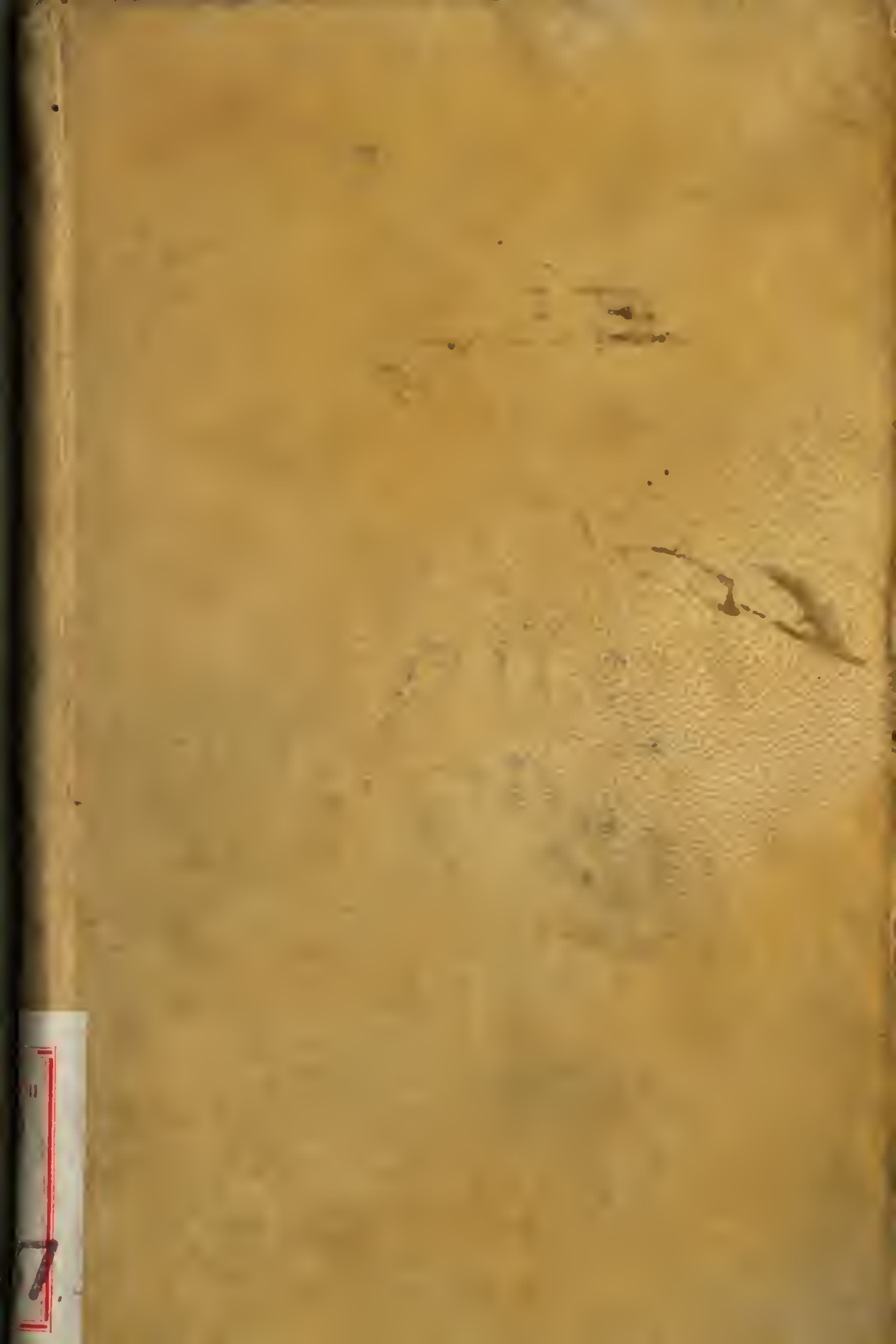
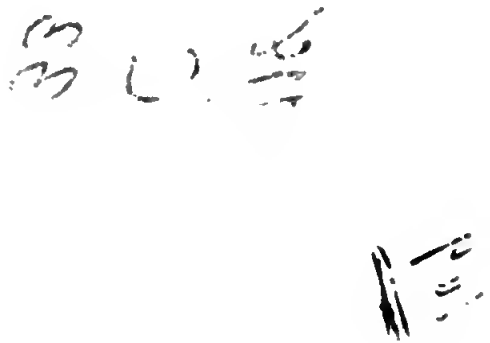


169
~~116~~
F ~~116~~
36-37 ~~C~~
~~33~~

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
F
36/37
NAPOLI



Digitized by Google

TRATTATO

DELLE

PRESCRIZIONI

Digitized by Google

Digitized by Google

TRATTATO

DELLE

PRESCRIZIONI

SECONDO

I NUOVI CODICI FRANCESI

DI M. F. A. VAZEILLE

ANTICO AVVOCATO ALLA CORTE REALE DI RIOM

RECATO IN LINGUA ITALIANA ED ACCRESCIUTO DELLA GIURISPRUDENZA RELATIVA AL REGNO DELLE DUE SICILIE

dall' avvocato

CAMILLO PONTICELLI

VOL. I.

NAPOLI

PRESSO BOREL. E COMP.

1828.

Digitized by Google

Napoli 10 marzo 1828.

MIO RISPETTABILISSIMO SIG. ZIO.

Non per brama di favori o protezione, ma per adempire in picciolissima parte al dovere della gratitudine e della riconoscenza verso di colui che mi ha iniziato ed incamminato nel foro, dedico a voi, mio carissimo signor Zio, la versione dell' unico esistente

Digitized by Google

Trattato delle prescrizioni secondo i nuovi Codici del signor di Vazeille, antico avvocato alla corte reale di Riom.

Ed a chi altri il doveva mai se non a voi che all'essere il comentatore unico della prima parte del Codice per lo regno delle

due Sicilie relativa alle Leggi civili, ed autore di altre pregiate opere di giurisprudenza, accoppiate eziandio il dono della favella e l'essere uno de'primi avvocati napoletani?

Accogliete dunque, vi prego, il tenuissimo dono, e credetemi

pieno di verace stima ed amicizia

Vostro Obb. e aff. Nipote

CAMILLO PONTICELLI

Al Signore

SIG. D. FILIPPO CARRILLO

AVVOCATO IN NAPOLI

Digitized by Google

Napoli 12 marzo 1828.

CARISSIMO SIGNOR NIPOTE

Accolgo col massimo piacere la dedicatoria della traduzione del Trattato del Signor *VAZEILLE*, su le prescrizioni. Ricevo anzi con una specie di orgoglio questo generoso tributo, perocchè mi dà larga ragion di ammirare i progressi che fate e nell' avvocheria e nel sapere. Se vi ha soddisfazione nel comunicare a' giovani le buone regole, e le massime più ferme onde acquistar fama nel foro, io colgo con usura questo lusinghe-

vole frutto risguardo a voi; e son certo che vincendo con pazienza l'aspra carriera, cui vi siete con sì felici auspici introdotto, raggiugnerete, pria ch'io manchi alla vita, la sublime meta, alla quale con tanta laude aspirate.

Sono con passionato interesse

Vostro aff. Zio
FILIPPO CARRILLO

Al Signore
SIG. D. CAMILLO PONTICELLI
AVVOCATO IN NAPOLI

INTRODUZIONE.

Vi son pochi diritti ed obbligazioni cui la prescrizione non si associi per confermarli o per annientarli. È dessa in rapporto con tutte le parti della legislazione; e quantunque formi l'oggetto unico di un titolo particolare del Codice civile, non è solamente quivi che dev' essere osservata. Per ben conoscere le sue cause e la sua azione, l'estensione e i limiti del suo impero, uopo è conferirla coi principii e le regole che determinano i diritti e i doveri sì svariati degl' individui, nell' ordine pubblico e nell' ordine degl' interessi privati. Il titolo del Codice civile, che l' è consacrato, è l'ultimo di questa grande collezione di leggi, perciocchè essendo la sanzione e la fine di tutt' i diritti che possono acquistarsi e perdersi, la prescrizione non può essere ben compresa se non quando si son tutti studiati. La legge, in tal luogo, stabilisce le basi della prescrizione, indica i suoi effetti in un modo generale, e segna talune delle sue applicazioni positive; le altre sono notate in differenti titoli dello stesso Codice; ne' Codici di commercio, di procedura ci-

vile e penale, e da leggi speciali, le quali regolano de'punti che i Codici non hanno abbracciati.

Non ha presieduto lo stesso spirito alla formazione di tutte queste leggi; esse sono state fatte sotto diverse influenze politiche, da legislatori diversi, o a troppo grandi intervalli di tempo; non hanno l'unione e l'accordo necessari per formare un insieme, egualmente ordinato nelle sue disposizioni principali e nelle sue parti secondarie. Felicemente l'instituzione non pecca essenzialmente per le basi che presenta il Codice civile. I difetti che si possono osservare non dipendono che da conseguenze mal dedotte o mal indicate, imperfezioni che la giurisprudenza correggerà facilmente, e a regole particolari o di eccezione portate da leggi speciali di cui la revisione è annunziata.

Il Codice civile non ha creato i principii della prescrizione; esso gli ha scelti nel diritto anteriore, e gli ha esposti con la concisione che conviene ad una legge fondamentale. Il suo laconismo deve far comprendere tutto ciò che sotto intende, agli uomini istruiti che lo meditano; ma ancora non è che per le spiegazioni de' più giudiziosi interpreti, che si sviluppa e si manifesta chiaramente in tutte le conseguenze che possono risultarne.

Un giureconsulto, uomo di stato ed oratore distintissimo, ha detto: « L' uffizio della

legge è quello di fissare, con grandi vedute, le massime generali del diritto, di stabilire de' principii fecondi in conseguenze, e non di discendere nel dettaglio delle quistioni che possono nascere sopra ciascuna materia. Spetta al magistrato ed al giureconsulto, penetrati dello spirito generale delle leggi, di dirigerne l'applicazione ». *Discorso preliminare del signor Portalis, sul progetto del Codice civile.*

Tale è, in fatti, il Codice, alla preparazione del quale il signor Portalis ha potentemente cooperato; esso lascia molto alla dottrina, supplemento indispensabile della legislazione la più perfezionata.

Prima di questa carta civile, la moltiplicità e la diversità quasi infinita delle regole del diritto, secondo le leggi romane, secondo le ordinanze, le consuetudini e gli usi locali, le tradizioni e la giurisprudenza, moltiplicavano i comentari, e facevano accordare ai più degni una imponente autorità. Queste antiche opere, sì preziose un tempo, non han più oggidì lo stesso grado di utilità pratica. Possono ancora attingervisi importanti istruzioni; ma non si potrebbe cercarle senza pericolo, che quando si sono acquistate sufficienti cognizioni ond' essere in istato di discernere, in questi libri, ciò che può essere in armonia col nostro nuovo dritto, e ciò che respinge.

Il diritto pubblico ed il diritto privato han

subìto tra noi gli effetti di una prodigiosa rivoluzione : tutto è stato distrutto per esser riedificato. La nuova costituzione della Francia, la legislazione civile e criminale ricreate e disposte in un ordine regolare, comuni a tutt' i paesi del regno, eguali per tutt' i cittadini, hanno urtato tante abitudini, sconvolte tante dottrine, inutilizzati tanti comentari, che de' nuovi insegnamenti son diventati un bisogno universale.

Di già la giurisprudenza ha illuminato molte difficoltà, e i giureconsulti han potuto definire i principii e sviluppare lo spirito della maggior parte delle nostre nuove leggi, ma nulla di completo è comparso sulla prescrizione. Un trattato che mancava, io l' ho tentato. Il mio lavoro non riempirà al certo la lacuna; ma i miei sforzi potran preparare la via ad altri : la carriera più conosciuta si seguirà con maggior facilità; e meglio indicato lo scopo, sarà più presto colpito.

L' ultimo titolo del Codice civile mi è sembrato un centro comune, cui conveniva ricondurre questa moltitudine di regole particolari, disseminate in gran numero di leggi speciali. Io le ho tutte ravvicinate e riunite in un medesimo corpo, sotto classificazioni presso a poco conformi a quelle della legge principale. Esaminando queste nuove disposizioni, e le spiegazioni che han di già ottenute, le ho messe in rapporto ed in confronto

con le leggi, le regole, gli usi e le interpretazioni anteriori. Ho qualche volta discusso ed anche combattuto delle proposizioni raccomandate dal nome de' loro autori, e dall' autorità delle decisioni. Nè in ciò sono stato mosso dal vano desiderio di far mostra di uno spirito d' indipendenza; imperciocchè non ho giammai opposto il mio sentimento isolato alle decisioni di cui ho fatto la critica. Rammentando a me stesso la massima sì ben provata, *Errare humanum est*, se ho creduto che uomini superiori han portato de' giudizi erronei, ho sentito che poteva ancor più ingannarmi io stesso. Ma ho creduto eziandio che importa di chiamar l' attenzione de' giureconsulti su' punti del diritto che non sono fissati positivamente, affin di esaurire le argomentazioni, e di far brillare la verità nel suo più gran chiarore. Nel confessare la mia debolezza, ho potuto sperare di esser utile; ed in cosiffatta speranza offro la mia opera al pubblico.

TRATTATO

DELLE PRESCRIZIONI.

CAPITOLO I.

DELL' ORIGINE, DEL FONDAMENTO E DELLA UTILITA' DELLA PRESCRIZIONE.

1. Lo stabilimento della prescrizione deve risalire a' tempi più remoti; essa data necessariamente dalle prime epoche in cui gli uomini, disgustati del dritto della forza, cominciarono a sottomettersi a regole indicate dalla ragione. La prescrizione è nata colla proprietà; essa ha preceduto i contratti i quali non han potuto formarsi, in un modo certo, che coll' aiuto della scrittura. Prima di sapere scrivere, gli uomini avevano delle proprietà individuali, ed il possesso solo poteva far distinguere i diversi padroni. Allorchè esso era antico ed esclusivo, senza forza verso alcuno, segnalava con evidenza il proprietario; era un titolo sotto il nome di prescrizione. La voce latina *praescriptio*, esprime in fatti nel suo significato primitivo un ordine, una legge, un titolo. I giureconsulti romani ne restrinsero il significato nella loro lingua particolare. Si aveano i contratti; non si associò più alla parola prescrizione l' idea positiva di un titolo; essa significò al contrario la dispensa di produrre un atto;

fu sinonima di eccezione, di fine di non ricevere, ed è in questo senso che noi l'abbiamo ricevuta.

2. Fintanto che la prescrizione non ebbe per oggetto che la conservazione de' beni e de' dritti acquistati, fu indubitatamente una instituzione del tutto favorevole; essa non poteva produrre che effetti felici, e giustamente potette chiamarsi la padrona del mondo.

Ma diventata un mezzo di acquisto e di liberazione, prevalendo contro antichi titoli rimasti per lunghissimo tempo senza esecuzione, fu spesso una pena comminata alla negligenza de' proprietari e de' creditori; potette sembrare odiosa in molti casi, soprattutto quando è di un corto termine. Giustiniano medesimo ne porta questo giudizio nella fine della *L. ultima*, Cod. *de ann. except.* Non fu però questa la sua più bell'opera: lasciava sussistere la regola e la infamava. Non autorizzava i tribunali a trasgredirla? Il legislatore deve guardarsi da sì fatte inconseguenze. Se una legge è cattiva assolutamente, bisogna rivocarla; ma se presentando più avvantaggi che inconvenienti è mantenuta, bisogna onorarla per farla osservare.

3. Le prescrizioni anche le più corte sono fondate da considerazioni abbastanza potenti per renderle rispettabili; esse non riposano sopra verità dimostrate, ma sono tutte poggiate sopra forti presunzioni, cui si è dovuto attribuire, in vista del bene pubblico, l' effetto di rimpiazzare i titoli e le quitanze. Domat disse: « Tutte queste sorte di prescrizioni, che fanno acquistare o perdere de' dritti, sono fondate sopra la presunzione, che quello che gode di un dritto, deve averne qualche giusto titolo, senza di che non si sarebbe lasciato goder sì lungo tempo; che quel-

lo che cessa di esercitare un dritto, ne è stato spogliato da qualche giusta causa; e che colui che è rimasto sì lungo tempo senza riscuoter il suo credito, è stato pagato, o ha riconosciuto che nulla gli era dovuto ».

Una infinità di cause possono far ommettere, trascurare o perire degli atti; importa che il tempo possa supplire al loro difetto. Se le proprietà e i dritti potessero esser sempre in compromesso, se anche il tempo di disputarli non fosse abbastanza circoscritto, non vi sarebbe nulla di sicuro fra gli uomini, niuna fiducia, nessun credito; le fortune sarebbero continuamente scosse, rovesciate o alterate; il commercio non avrebbe alcuna risorsa. Le famiglie sempre inquiete, agitate e frequentemente rovesciate, non formerebbero, nella loro riunione, che uno stato debole e languido. La prescrizione mette della stabilità nelle fortune, della sicurezza nelle famiglie; sotto la sua salvaguardia, le alleanze si formano più facilmente, le speculazioni sono più ardite, e lo stato può prosperare.

4. La prescrizione, derivata naturalmente dalla distinzione delle proprietà, indispensabile al suo nascimento, era ancor necessaria quando si è conosciuto il mezzo da provare i propri dritti per mezzo delle scritture. Il dritto civile trovandola stabilita ha dovuto consacrarla. Ma la legge naturale non avea dato che un principio generale ed indefinito, suscettibile di esser diversamente applicato: la legge civile l' ha decomposto, ed ha determinato le sue diverse applicazioni. Indicando il tempo delle diverse prescrizioni, il legislatore ha segnato, egli è vero, regole arbitrarie; ma esse sono state meditate e calcolate, considerando la natura e l'oggetto de' beni e de' dritti nelle loro varietà, le abi-

tudini le più ordinarie, e la posizione degl' individui, e seguendo le presunzioni che son sembrate le più ragionevoli.

Tentiamo, con alcuni esempi, di riconoscere le combinazioni del legislatore, e di giustificare i suoi risultamenti.

Il proprietario vive de' prodotti de' suoi poderi; l' operaio, del prezzo del suo lavoro: ecco degli effetti simili; ma non vi è uguaglianza nelle posizioni, e la prescrizione non può essere la stessa tra il proprietario e il fittaiuolo, e tra la persona che loca la sua opera alla giornata e quella che l' impiega.

La piupparte de' proprietari consuma presso a poco, nell' anno, il prodotto dell' anno stesso; ed in generale, il fittaiuolo attende da ciascuna ricolta la sua sussistenza ed il prezzo del suo affitto. Non può supporsi che decorra un tempo ben lungo senza che il fittaiuolo paghi, e senza che il proprietario reclami. Non può neppure presumersi una liquidazione perfetta in una breve dilazione, dopo lo spirar de' termini di pagamento. La speranza del fittaiuolo è sovente delusa: degli accidenti, delle cattive ricolte, togliendogli le sue speranze presenti, obbligano almeno il proprietario alla pazienza, e ne ha più o meno, secondo la sua fortuna e lo stato delle sue finanze. Degli avvenimenti più felici, delle ricolte migliori verranno probabilmente a compensare e riparare le perdite del fittaiuolo; ma il bene e 'l male non si seguono periodicamente; non ritornano in epoche precise; e per una compensazione probabile, è mestieri il corso ed il bilanciamento di un certo numero di anni. Si sono, con un termine medio, accarezzati tutti gl' interessi, stabilendo che gli estagli saran prescritti cinque

anni dopo la loro scadenza. Il proprietario è avvertito dalla legge: se, non essendo pagato, lascia decorrere, senza agire, il termine che la legge gli accorda, si reputa che abbia rimesso il debito. Questa presunzione sarà talvolta contraria alla realtà; ma ciò non avverrà che di rado; e, tutto al più, quello che in tal modo trascura i suoi dritti, è superiore al bisogno. Si può, senza ripugnanza, fargli subire la pena della sua negligenza, e non si potrebbe spesso rilevarnelo che portando la rovina e la desolazione nella famiglia del suo fittaiuolo.

La prescrizione di sei mesi contro degli operai e della gente di lavoro, pel pagamento delle loro giornate, si spiega e si giustifica più facilmente. Si dice volgarmente, e quasi sempre con verità, che, per essi, ciascun giorno porta seco il suo pane. Non si stipula alcun affitto co' giornalieri: d' ordinario la locazione si conviene di fiducia, e quasi immediatamente si esegue. Il salario è dovuto al momento in cui termina la giornata; ma, se l' opera si prolunga, può convenire agli operai di lasciar accumulare il prezzo di alquante giornate; essi son pagati, molto abitualmente, al più tardi, in ogni fine di settimana. Un termine di sei mesi dà loro una gran latitudine; al di là, sarebbero possibili molti sbagli, troppo abusi; tutte le presunzioni son contro di essi.

Analizzando in tal modo le differenti prescrizioni, si vedrà il fondamento delle regole stabilite, e se ne sentirà la giustizia o la utilità.

5. Se noi azzardiamo dire che la prescrizione sia una instituzione naturale, sviluppata e regolata con discernimento dal dritto civile, noi non diciamo che la si troverà sempre conforme a' prin-

cipii rigorosi dell' equità naturale. E troppo difficile al legislatore di seguir questi principii ne' loro sviluppamenti. L' applicazione del dritto naturale può farsi dagl' individui i quali considerano la loro destinazione sociale e la loro posizione particolare, relativamente al tale o al tale altro individuo, sì bene che gli uomini non avrebbero bisogno di altre leggi, se l'interesse personale non gli offuscasse; ma il dritto naturale non presenta che indicazioni a coloro che sono incaricati di segnar delle regole a' giudici, e sovente siffatte indicazioni non sono che presunzioni, le quali possono appartarsi più o meno dalla verità. Non è mica dato agli uomini il trovare delle regole assolute di una perfetta giustizia. Tra due partiti che si presentano al loro spirito, i più illuminati ed i più savi veggono spesso del buono e del cattivo da ciascun lato, e la loro saviezza non va che a scegliere il partito nel quale scoprono maggior bene che male. La prescrizione, quantunque regolata dallo spirito imperfetto dell' uomo, non conserva meno il carattere ed il merito di una instituzione che ha il suo fondamento nel dritto naturale.

6. I giureconsulti e i pubblicisti non concedono tutti questa proposizione. Cuiacio, la di cui autorità è tanta, sostiene, sulla legge 1, ff. *de usucap. et usurp.*, che l'usucapione sia puramente di dritto civile, egualmente opposta alla legge naturale che al dritto delle genti. L'usucapione che Cuiacio riguarda, non era più la prescrizione primiera, indicante e provante la proprietà, in mancanza degli atti che formano i titoli; era una prescrizione la quale faceva preferire al dritto del proprietario, il titolo dato da un usurpatore, quando era seguìto da un possesso determinato. Ed in-

tanto, essa ha altresì una causa naturale nella presunzione dell' abbandono della proprietà da parte di colui che l' ha tanto trascurata, che un altro ha potuto consentirne la vendita, ed operarne la tradizione, e che il terzo che l' ha acquistata ha potuto possederla abbastanza lungo tempo.

7. La prescrizione la quale erasi introdotta come mezzo di conservazione, andava qualche volta contra il suo scopo; essa accoglieva inevitabilmente sotto la sua salvaguardia degli usurpatori coi possessori legittimi. Questo effetto che non era se non accidentale, e che l'equità obbligava a prevenire, se si poteva, non era forse anche suscettibile di attenuazione; ma poteva non darglisi estensione, e la legge delle dodici tavole, il cui principio rinviensi nella nostra prescrizione di dieci e di venti anni, lo ha grandemente esteso, e lo ha legittimato. Siffatto principio si è stabilito e si è sostenuto, poichè è raccomandato da considerazioni di ordine generale, e perchè ha anche il suo punto di vista di equità. Quello che ha posseduto lungo tempo la cosa che ha acquistata di buona fede, può aver dritto alla protezione della legge.

8. La legge delle dodici tavole non ha introdotta la prescrizione a Roma; ma essa ne ha fatto un mezzo di acquistare, sotto il nome di usucapione, derivato dal verbo *usucapere*, prender coll' uso, acquistar col possesso. L' usucapione non si accordava che al cittadino romano; gli faceva acquistare, contro del vero proprietario, mercè l' elasso di un anno per i mobili, e di tre anni per gl' immobili, le cose che possedeva in virtù di un titolo emanato da una persona che avea creduto proprietario. Essa non abbracciò primieramente che i mobili, gli schiavi, gli animali pri-

vati, ed i fondi situati in Italia, che formavano, secondo il dritto di quel tempo, il dominio civile e naturale. Il popolo romano era riputato proprietario degli altri beni, mentre che i privati che gli pagavano tributo non ne avevano che il possesso. Tali beni rimasero soggetti alla prescrizione, propriamente detta, che si acquistava senza titolo, mercè la semplice tradizione, seguìta da un possesso di dieci anni prima, ed indi di trent' anni.

9. Eranvi benanche delle differenze tra l' usucapione e la prescrizione, riguardo al modo di opporle in giudizio. Dunod ha osservato tutte coteste distinzioni nel suo capitolo 1.° ; egli è inutile di qui riprodurle. Giustiniano le abolì con due leggi del codice, di cui ciascuna forma un titolo ; il primo *de nud. jur. quirit. toll.*, e l' altro *de usucap. transf.* confondendo l' usucapione e la prescrizione ; e, non considerando che due nature di beni, i mobili e gl' immobili in qualunque luogo fossero situati, soggettò i primi alla prescrizione di tre anni, e gli altri alla prescrizione di dieci anni tra' presenti e venti tra gli assenti, con titolo e buona fede.

Giustiniano non derogò alla legge *Sicut*, Cod. *de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, la quale fa prescrivere senza titolo, con un possesso di trent' anni. Non vi fu più differenza tra la prescrizione e l' usucapione ; ma la prescrizione fu divisa in varie specie, secondo gli oggetti che comprendeva e il tempo della sua durata. Nella serie di queste diverse prescrizioni, le più importanti e le più rimarchevoli sono quelle di trent' anni, e quelle di dieci e di venti anni.

10. Cuiacio trova questa prescrizione di dieci e di venti anni contraria al dritto naturale e al

dritto delle genti, in ciò che la legge ammette, per servirle di base, il titolo dato da quello stesso che non può stabilire il suo dritto alla proprietà di cui dispone. Cotesto giureconsulto non scorge alcun mezzo, nel dritto delle genti, il quale possa fare che si sia capace di trasferire ad altri la proprietà che non si ha.

Non è la proprietà che si trasferisce, poichè il compratore ha bisogno della prescrizione per diventar proprietario; è una causa di possesso che si fa acquistare, è un titolo per prescrivere che la legge accorda alla buona fede dell'acquirente. È vero che la condizione del vero proprietario è fortemente peggiorata da un fatto che gli è straniero; poichè può perdere, mercè l'elasso di dieci anni, quel che, senza cotesto fatto, non potrebbe perdere che collo spirar di trent'anni; ma una negligenza di dieci anni, ed in opposizione, la buona fede dell' acquirente, offrono delle considerazioni di un ordine naturalissimo. La legge sarebbe ancor giustificata, secondo il dritto delle genti, se non ammettesse tutt'i detentori precari nel numero delle persone capaci di concedere un titolo di prescrizione. È in tale applicazione che la prescrizione si presenta col minor favore; e ciò non per tanto, essa segue una indicazione naturale, poichè è fondata sul possesso. Intanto, Cuiacio afferma che l' interesse pubblico la reclamava, perchè la proprietà non fosse troppo incerta, e soggiunge che la legge delle dodici tavole l' ha introdotta.

11. Non deve conchiudersi da siffatta espressione che, nell' opinione di Cuiacio, la prescrizione non data che dalle dodici tavole. Questo gran giureconsulto non si occupa dell' origine della prescrizione; esso non tratta, in questo luogo,

che dell' usucapione; ma vi son molti legisti che non rimontano più alto, ed i quali credono che la legge delle dodici tavole abbia realmente introdotta la prescrizione. Questo codice, di cui i Decemviri raccolsero i principali elementi nella Grecia, non fu pubblicato a Roma che più di 300 anni dopo la sua fondazione. Sarebbe mai possibile di credere che, fino a quell' epoca, i romani fossero stati o in uno stato di barbarie e di confusione tale da non permetter loro di distinguere la proprietà dal possesso, o abbastanza istituiti da riconoscere i proprietari a segni diversi dal possesso? Essi fiorivano già, ed intanto la proprietà non consisteva per essi, ancora, che nel possesso; e le altre nazioni, più antiche nella civilizzazione, non avevano forse, sotto tal rapporto, una legislazione più perfezionata.

12. Se si riguarda la prescrizione un po più alto, cercandola nella sua vera sorgente, allo stabilimento della società, la si vede formarsi per la forza delle cose, e derivare naturalmente dall' alleanza della proprietà e del possesso; e si conchiude che se essa è regolata dalla legge civile, ha però il suo fondamento nel dritto naturale; che è d' altronde in rapporto col dritto delle genti, poichè ammette la proprietà individuale; e, riguardo a ciò, si osserva che tutte le nazioni incivilite hanno adottata la prescrizione come un principio di equità naturale e di ordine pubblico. Può prescriversi là dove si può acquistare a titolo oneroso.

13. Grozio, *de jure belli et pacis*, *lib.* 2, *cap.* 4, crede che la prescrizione non sia stata introdotta che dal dritto civile; e la ragione che ne adduce si è che il tempo non ha, per sua indole, alcuna virtù produttrice; che nulla si fa

per mezzo del tempo, quantunque tutto si faccia nel tempo. Malgrado l'aspetto imponente di tal sentenza, l'autore non sostiene la sua proposizione; egli conviene bentosto che si possa aver dritto sulla cosa altrui, contro la volontà del padrone. Indi, per consolidare le proprietà, egli confessa egualmente l'abbandono espresso e l'abbandono presunto; espresso, quando si fa mercè una dichiarazione formale del proprietario; presunto, quando risulta dal lungo spazio di tempo durante il quale il proprietario ha cessato di posseder la sua cosa, ed ha permesso che un altro la godesse. Finisce con dire che tra quelli i quali non hanno altra legge comune fuorchè il dritto naturale, il lungo possesso è un buon titolo da allegarsi.

14. Puffendorfio è più conseguente: nel suo trattato del dritto della natura e delle genti, *cap.* 12, §. 9, insegna che la proprietà de' beni essendo stata stabilita per la pace del genere umano, ne segue che si debba, dopo un certo termine, assicurare a' possessori di buona fede un dritto incontrastabile sopra ciò che posseggono. Il termine preciso che li mette al sicuro da ogni evizione, non gli sembra determinato nè dal dritto naturale, nè dal consenso generale de' popoli; ma è persuaso che la prescrizione, in se stessa, e separata dalla determinazione precisa dei tempi indicati dalle leggi, è una dipendenza ed una conseguenza naturale della proprietà de' beni. Al §. 11, egli conchiude, come Grozio, che tra coloro i quali non hanno altra legge comune che il dritto naturale e il dritto delle genti, si può allegare, a giusto titolo, un possesso acquistato di buona fede, e conservato lungo tempo senza interrompimento.

15. Ferrières, sul tit. 6 del lib. 2 delle Instituzioni, e nel suo dizionario di dritto, dice che la prescrizione sembra opposta all' equità naturale, la quale non permette che alcuno si faccia ricco a spese altrui; e ripete, con Cuiacio, secondo la legge 11, ff. *de reg. jur.*, che il nostro bene non può passare ad un altro senza del nostro proprio fatto; ma rende omaggio alla prescrizione, sotto il rapporto dell' interesse pubblico, il quale l' ha introdotta per troncare le liti, e mettere il riposo nelle famiglie, fissando ed assicurando la proprietà de' beni in mano de' possessori, e per punire la negligenza de' proprietari, i quali, permettendo che i loro beni sieno da altri posseduti, sembrano di avere, in qualche maniera, consentito alla loro alienazione, secondo le leggi 1, ff. *de usurp. et usucap.; ult.* ff. *pro suo*; 28, ff. *de verb. signif.*

Avvi della contraddizione in tai ragionamenti. L' equità naturale, senza dubbio, respinge la ricchezza che nasce dallo spogliamento; ma non si spoglia colui che trascura il suo bene al segno da far supporre che l'abbia alienato: si è desso spogliato da se stesso.

16. Vatel, *dritto delle genti*, *lib.* 2, *cap.* 11, *n.°* 141, opina esser la prescrizione di dritto naturale; egli la trova fondata all'equità, egualmente che in ragione di ordine pubblico; a lui sembra che la legge naturale comandi al proprietario la cura di ciò che gli appartiene, e gli imponga l'obbligo di far conoscere il suo dritto, per non indurre gli altri in errore; che dessa non approvi la sua proprietà e non gliela assicuri se non a queste condizioni; che se la trascuri per un tempo abbastanza lungo in guisa da non poterla reclamare senza mettere in pericolo gli

altrui dritti, la legge naturale non lo ammette a rivendicarla ed a venire a spogliare un possessore di buona fede che l'avrà forse acquistata a titolo oneroso, o che l'avrà ricevuta in retaggio da' suoi genitori, o come la dote di sua moglie, e che avrebbe fatto altri acquisti se avesse potuto conoscere che quella non era nè legittima nè solida.

17. Le leggi antiche e i giureconsulti han sempre supposto de' fondi negletti, abbandonati anche da' proprietari, e che altre persone possono appropriarsi. Cotesta supposizione può sembrare inammissibile oggidì in Francia e negli altri paesi dell' Europa, dove esiste una popolazione considerevole, la quale va in cerca e rende produttivo il più picciolo terreno; ma essa era fondatissima altravolta in molti luoghi già civilizzati, dove vi erano maggiori terre che gli uomini non ne potevano coltivare. Allora, doveva avvenire che dei terreni non coltivati ancora fossero senza padroni certi, e abbandonati in qualche modo al primo occupante, o che de' proprietari i quali avevano molti beni abbandonassero, come inutili, delle terre i di cui prodotti dovevano essere comprati da troppo grandi lavori; che altri disertassero de' campi troppo ingrati, per andare in cerca di più fecondi nelle contrade dove fosse loro possibile di ottenerne, sia per concessione, sia per occupazione. Doveva avvenire ancora che i fondi vacanti, od abbandonati fossero occupati da altri individui, i quali con lavori ostinati ed un lungo possesso di pena, meritavano di diventarne proprietari. Questo stato di cose esiste presso a poco in una gran parte dell' America, e possono esservi ancora, nella stessa Francia, de' proprietari di lande e di rocce aride, i quali non temano di abbandonare a degl'infelici la facoltà di

consumarvisi in sudori, e di acquistarne in tal modo la proprietà a' loro discendenti. Siffatta maniera di acquistare è certamente molto conforme all' equità, e perfettamente nella natura.

18. Ma in generale il possesso che gli uni esercitano come padroni sopra fondi a' quali altri possono avere de' dritti legali, tiene ad altre cause tra di noi; e queste cause sono egualmente proprie a rendere equa la prescrizione. Avvi quasi sempre in appoggio del possesso un titolo, una qualità od un motivo che lo raccomandano nel foro interno. Poche applicazioni faranno mettere in gran giorno questa verità.

Un marito ha venduto, senza regolare autorizzazione, un immobile appartenente a sua moglie; il marito ha contato sulla moglie ed essa non delude la sua fiducia; essa approva la vendita con un silenzio di trent' anni dopo lo scioglimento del suo matrimonio: converrebbe egli dopo questo tempo di ammettere i suoi figli a rivendicare il fondo venduto? La madre può averne ripreso il valore; i figli possono ignorarlo, o vogliono dissimularlo, e l' acquirente può non avere la possibilità di provarlo. Il marito può aver fatta l' alienazione per pagare un debito segreto della moglie, il quale comprometteva la sua sicurezza od il suo onore. Si è nascosta questa circostanza a' figli, o se la conoscono non ne valutano il peso; essi non veggono che il profitto che loro arrecherebbe l' annullamento della vendita. La legge che li respinge non è dessa equa? La prescrizione che ha dettata la legge non è tutta naturale?

Uno sposo senza figli ricompensa con un legato universale l' affetto vivo, le cure costanti, l'ossequio senza limiti di una sposa senza fortuna;

ma il testamento pecca per un difetto di forma: l'erede presuntivo lo sa, e rispetta la disposizione. Dopo trent'anni, un figlio avido gli succede; sarebbe egli equo che potesse far valere la nullità negletta da suo padre?

Un celibatario muore: i suoi più prossimi parenti conosciuti sono de' cugini germani; l'eredità non vien loro disputata, essi prendono possesso de' beni. Trent' anni decorrono, quando sopravviene un uomo, il quale prova di essere il nipote di quello, da cui han raccolta la successione. Suo padre, morto in contrade remote, da sessant' anni, passava per essere del pari celibatario; ma il figlio produce, col suo atto di nascita, l'atto comprovante il matrimonio di suo padre. Farà egli retrogradare la successione? Gli sarà permesso di spogliare coloro che ne posseggono i beni, successori immediati o loro rappresentanti, a titolo gratuito od oneroso? Questi beni gli ritorneranno liberi da debiti e da ipoteche? Quante mutazioni han potuto farsi! Quanti stabilimenti ed esistenze han potuto fondarsi sopra tali beni! Non bisognano profonde riflessioni per far pensare che riportando la successione al successibile sì lungo tempo ignorato, si potrebbero cagionare de' dilaniamenti funesti e de' mali infiniti. Il dritto naturale non vuole una così violenta rivoluzione.

La natura destina la terra agli uomini; ma essa non ne mette una porzione nelle mani di ciascuno di essi; approva solamente la divisione che ne han fatta; non trasferisce materialmente la porzione di quello che muore al suo parente più prossimo, che gli sopravvive; essa non fa che eccitarlo a prenderla; essa gl'indica, gli prescrive, secondo l'espressione di Vatel, di veglia-

re a ciò che può spettargli, di far conoscere i suoi dritti, affinchè altri non siano indotti a credere che loro appartengano; non può averli che a tal condizione, e conseguentemente li perde se non l' adempie. La legge civile ha ricevuto questo insegnamento dalla legge naturale, ed essa ha fatto molto a favore dell' erede ignoto, il quale non appare che nell' ordine delle possibilità, lasciandogli trent' anni per farsi conoscere ed esercitare i dritti che gli sono scaduti.

Se vi sono de' casi ne' quali la prescrizione non si applica tanto giustamente che nelle ipotesi che abbiamo presentate, ve ne sono pochissimi nei quali coloro che ne soffrono non abbiano a rimproverarsi alcuna colpa; e se vi sono delle vittime tutt' affatto innocenti, giova il ripeterlo, son questi degli accidenti che la legge non poteva prevenire, sono degl' infortunii particolari inseparabili dalla condizione umana, che non nuocono all' ordine morale più che gli oragani non turbano l' ordine fisico.

19. La prescrizione tra particolari, procedendo dal dritto naturale, importando alla tranquillità naturale ed all' ordine delle famiglie in ciascuno stato, sembra per le cagioni medesime e più fortemente ancora, dover regnare da nazione a nazione. Le dispute de' sovrani sono di una ben' altra conseguenza che quelle de' particolari; esse scuotono i popoli e li trascinano alla guerra. Il buono ed il cattivo dritto, tutto si confonde in torrenti di sangue; ed in mezzo alla distruzione ed alla ruina, la vittoria, proclamando il dritto del più forte, non fa lo più spesso che trionfar l' ingiustizia.

Quanti mali la prescrizione risparmierebbe agli uomini, se potesse comandare a' sovrani! Ma la

natura e la ragione in vano la presentano ad essi per arbitra; la passione che gli anima fa preferir loro la forza. Non vi è prescrizione tra' sovrani, poichè una legge positiva di tutte le nazioni, garantita da un tribunale superiore a tutte, non ha confermato per esse i precetti della ragion naturale.

20. Ma la prescrizione, regola di equità naturale, adottata e sviluppata dalle leggi civili di tutte le nazioni incivilite, è un dritto delle genti tra gl' individui de' diversi stati. In ogni paese la prescrizione deve giovare agli stranieri, del pari che serve contro di essi, perciocchè ha il suo appoggio ne' principii di ordine e di equità comuni a tutti gli uomini.

Cotesta giusta reciprocanza non esisteva nella legislazione romana. La legge delle dodici tavole l' aveva esclusa con queste parole: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*. Ma siffatta interdizione era dettata dalla politica d' un popolo fiero e bellicoso, ristretto in limiti troppo angusti per la sua ambizione, geloso d' ingrandirsi e di aumentare il numero de' suoi cittadini. Cicerone, *lib.* 1, *de off.* e Gaio nella L. 234, ff. *de verb. sign.* hanno l' attenzione di avvertirci che con l' espressione *hostes* gli antichi romani dinotavano gli stranieri, mentre che chiamavano *perduelles* quelli co' quali erano in guerra. Malgrado questa spiegazione, è certo che Roma, in tempo delle dodici tavole soprattutto, non vedeva che nemici ne' suoi vicini fintantochè non erano assoggettati al suo dominio, e che aveva annessati grandi vantaggi alla qualità di cittadino romano, per farla desiderare e renderla imponente.

21. Queste vedute politiche di un popolo ambizioso, il quale mette la sua legge in opposizio-

ne dell' equità naturale, legame comune a' cittadini di tutti gli stati, dovevano farne limitare l'impero al paese pel quale era stata creata. Pothier, *della prescrizione*, n. 20, ha per tanto creduto ch' essa poteva essere applicata nel regno, e ne dà per ragione che gli stranieri hanno è vero co' cittadini *communionem juris gentium*; ma che non hanno *communionem juris civilis*. Così Pothier suppone essere la prescrizione unicamente d' instituzione civile.

Denisart rende conto di una decisione del parlamento di Parigi, profferita nel 25 giugno 1728, in uno spirito ben differente. Una straniera, incapace di succedere in Francia, aveva però raccolto, com' erede, i beni che sua sorella vi avea rimasti. Convenuta pel rilascio dell' eredità, dopo trentaquattro anni di possesso, oppose la prescrizione, e la decisione l' accolse.

Non si possono attribuire altri motivi a questa decisione, se non quelli che furono esposti dall'avvocato generale Gilbert. Questo magistrato disse che si poteva sostenere esser la prescrizione del dritto delle genti, perciocchè è ricevuta da tutte le nazioni. Dimostrò che gli stranieri partecipano alle disposizioni del dritto civile, le quali non hanno per oggetto che di mantenere i contratti del dritto delle genti; che lo straniero cui possono vendersi delle proprietà nel regno, è capace di possederle, poich' è capace di acquistarle, e che conseguentemente ha dritto alla prescrizione, la quale garentisce la proprietà con la durata del possesso.

Siffatti ragionamenti son decisivi. Il dritto di proprietà, ed il possesso che n'è l' effetto, il dritto di vendere, di comperare, di permutare, di affittare, di dare e di ricevere a prestito, di donare e di ricevere tra vivi, come quello di con-

trarre matrimonio, derivano dal dritto delle genti, e son garentiti, a tal titolo, dalle leggi civili e da' tribunali de' paesi dove si esercitano. La prescrizione che si lega a questi diversi dritti, per confermarne i risultamenti o per estinguerli, non saprebb' essere di una natura differente; essa appartiene agli stranieri del pari che a' nazionali.

22. Presentemente, d' altronde, non vi ha più nel dritto francese, alcun dubbio sulla capacità dello straniero per acquistare, possedere e prescrivere, a qualsivoglia titolo. Sotto questo rapporto esso partecipa al dritto civile, come al dritto delle genti. La legge del 19 luglio 1819, abrogando gli articoli 726 e 912 del Codice civile, accorda agli stranieri il dritto di succedere, di disporre e di ricevere, nello stesso modo che i francesi, in tutta l' estensione del regno (1).

23. Gl' individui colpiti di morte civile hanno minor capacità che non ne avevano gli stranieri. La legge li priva di tutti i dritti civili, e di una parte del dritto delle genti; essa non lascia loro che la facoltà di acquistare e di alienare a titolo oneroso, di dare e ricevere a prestito per cause di alimenti, per donazione tra vivi o per testamento (*Cod. civ. art. 25=t.*). La prescrizione non può servir loro che per i dritti che sono ad essi conservati.

24. Non esiste, nel dritto antico, una definizio-

---

(1) Presso di noi, uno straniero ammesso dal governo a stabilire il suo domicilio nel regno e per quel tempo che vi risiede, è ammesso a succedere ne' beni che lo straniero o nazionale possedeva nel territorio del regno. Ed un nazionale potrà disporre a favore di uno straniero, purchè tra le due nazioni vi sia dritto di reciprocazione, e salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo (*art.* 647 *e* 828 *LL. CC.*). — *Il trad.*

*

ne completa della prescrizione considerata nel suo punto generale di veduta. Le leggi 3, ff. *de usurp. et usucap.*, e 2, *Cod. de praesc. long. temp.* non presentano che uno degli effetti della prescrizione, quello che ha rapporto all' acquisto. Queste leggi annunziano ch' essa fa acquistare la proprietà delle cose, mercè un possesso cominciato di buona fede, e continuato senza litigio per tutto il tempo ch' è fissato. Non è questa che l' antica usucapione la quale ha generata la prescrizione di dieci e di venti anni. Altre leggi stabiliscono delle prescrizioni particolari, che fanno acquistare o perdere certi dritti; e la legge 3, *Cod. de praesc.* 30 *vel* 40 *ann.*, limita a trent' anni il tempo utile per l' esercizio di tutte le azioni, le quali non sono state circoscritte in un minore spazio di tempo. Combinando tutte queste disposizioni per farne derivare l' effetto generale, gl' interpreti, e Dunod principalmente han dato delle definizioni giuste e complete; e riducendole a' termini più semplici, il Codice civile, art. 2219 = 2125, dichiara che « La prescrizione è un mezzo per acquistare un dritto, o liberarsi da una obbligazione, mediante il trascorrimento di un tempo determinato, e sotto le condizioni stabilite dalla legge ».

Non si è rammentato specificatamente in questa definizione l' oggetto primitivo della prescrizione, la quale non tende che alla conservazione della proprietà, ma vi si trova implicitamente. Se la prescrizione ha il potere di far acquistare, ben certamente e con maggior ragione, essa consolida gli acquisti preesistenti.

25 Quando si è riconosciuto l' origine, il fondamento e lo scopo della prescrizione in generale, si è preparato all' esame delle condizioni ch-

la costituiscono, degli oggetti che abbraccia, di quelli che le sfuggono, delle circostanze che l'impediscono, la interrompono o la sospendono; delle sue regole e delle sue applicazioni diverse, e delle loro eccezioni e modificazioni.

Si comincerà questo esame dal possesso che ha dato nascita alla prescrizione, che tiene alla sua essenza, e che ne è la condizione necessaria, quando deve determinare e garentire la proprietà.

CAPITOLO II.

DEL POSSESSO.

26. La prescrizione non ha bisogno che del soccorso del tempo per produrre l'estinzione delle obbligazioni e de'debiti. Essa non richiede da quello che deve liberare nè fatto, nè protesta; essa gli presenta la sua sicurezza nell' inerzia del creditore: è questi che deve agire per essere assistito dalla legge; a lui vien diretto l'avvertimento: *Vigilantibus jura subveniunt*. La legge gli manca, e la giustizia lo respinge, se egli manca a se stesso.

27. Per conservare o per acquistare la proprietà con la prescrizione, il tempo solo non basta. La legge la quale punisce il creditore negligente, non protegge de' dritti alla proprietà, o delle pretensioni che non sono in pratica. Vi bisognano de' fatti affin di ottenere l' appoggio della prescrizione, come per difendersene. Questi fatti consistono nell' esercizio della proprietà, atto che si esprime col solo vocabolo di possesso. Ecco, come abbiam già detto, la causa ed il fondamento di quella prescrizione che i romani chiamavano *usucapione*.

28. Le leggi romane non avevan bene, o piut-

tosto non avevan definito il possesso. Paolo, nella legge 1, ff. *de acq. vel amitt. poss.*, aveva, secondo Labeone, data l'etimologia della parola, senza far conoscere la cosa. Si trova, d'altronde, in queste leggi, un urto continuo di espressioni contraddittorie. Se la legge 8, Cod. *de acq. et ret. poss.*, insegna che il possesso non può separarsi dalla proprietà, la legge 12, §. 1, ff. *de acq. vel amitt. poss.*, afferma che nulla ha di comune il possesso con la proprietà. Quando la legge 1, §. 3, *eod.* dichiara il possesso esser di fatto e non di dritto, la legge 49, §. 1, *eod.* dice che il possesso non è solo di fatto, ma benanche di dritto. Leggesi nel cominciamento della legge 12, ff. *de acq. vel amitt. poss.* che l'usufruttuario ha una specie di possesso naturale? si trova nella legge 15, §. 1, ff. *qui satisd. cogent.*, che l'usufruttuario non è possessore; e nel §. 4, *Inst. per quas personas*, che non possiede, ma ha soltanto il dritto di usare e di godere.

Prendendole in un senso assoluto, queste sentenze son contraddittorie: riducendole ad un significato relativo, sembrano esatte. I giureconsulti distinguevano principalmente due specie di possesso: il possesso naturale e civile, ed il possesso puramente naturale, che chiamavano ancora qualche volta *possessio pro possessore*; il primo il quale non conviene che al proprietario; l'altro che si applica a quello che gode senza dritto o a titolo precario. Con siffatta distinzione, tutto si spiega. Il possesso personale del proprietario è unito alla proprietà, come l'effetto alla sua causa; esso è di fatto e di dritto. Il possesso dell'usurpatore non si riferisce alla proprietà; esso non è che di fatto. Il possesso del comodatario, dell'usufruttuario è ben fondato in dritto, ma non

è che precario; esso è distaccato dalla proprietà e deve riferirsi al proprietario, cui giova per la conservazione del dominio. Allorchè il §. precitato delle Instituzioni denega all' usufruttuario la qualità di possessore, è per marcare che il suo godimento non costituisce il possesso che fa prescrivere: *usucapere non potest quia non possidet*, son questi i termini del detto §., che si conferiscono con quelli della legge 1, §. 8, ff. *quod legat.*: detiene piuttosto che non possiede, *non possidetur*, *sed magis tenetur*.

29. Il Codice civile ha evitato questa disputa di parole e queste sottigliezze. Esso considera e definisce il possesso, sotto un punto di vista generale, nell'art. 2228=2134, e determina, nell'articolo seguente, il carattere che deve avere per servir di base alla prescrizione.

I giureconsulti francesi, prima del Codice avean definito il possesso: ma niuno lo avea fatto con tanta aggiustatezza e così completamente. Domat (sez. 1, tit. 7, lib. 3) lo presenta come *la detenzione di una cosa che quello che n'è il padrone, o che ha motivo di crederlo, tiene nella sua potestà o in quella di un altro per cui possiede.*

Non è necessario di esser padrone, o di credersi padrone di una cosa per possederla. Se il possesso fa acquistare, bisogna possedere prima di esser proprietario. Pothier (*del possesso*, n. 2), fa osservare che un usurpatore ha realmente il possesso della cosa di cui si è impadronito; e ne' n.i 10, 14 e 18, mostra che questa detenzione può diventare un possesso civile: così egli definisce semplicemente il possesso, « la detenzione di una cosa corporale, che teniamo nel nostro potere, o per noi stessi, o per qualcheduno che la tiene per

noi, ed in nostro nome ». In un altro luogo, esso indica il carattere che il possesso deve avere per far prescrivere; quivi egli colloca ciò che Dunod ha messo nella sua definizione, che « il possesso in materia di prescrizione, consiste nella detenzione corporale delle cose che noi possediamo come nostre »; ciò che significa, secondo la citazione latina su cui si appoggia, *come volendo renderle nostre: animo eas habendi, aut affectione domini.*

Dunod e Pothier limitano il possesso alle cose corporali; ma ammettono pe' dritti incorporali, un quasi possesso che serve ancora alla prescrizione. Il Codice civile ha rigettato questa inutile distinzione: esso dichiara che *il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa, o di un dritto che abbiamo o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro il quale lo tiene o l' esercita in nome nostro.*

30. Ecco in verità il possesso, ma riguardato solo in un modo generale, indipendentemente dalle sue qualità diverse; e non è che il possesso, con attributi onorevoli, che deve fondare la prescrizione. L'art. 2229=2135 vuole, per far prescrivere, *un possesso continuo e non interrotto, pacifico, pubblico, non equivoco, ed a titolo di proprietà.* Gli bisognano è vero tutte queste condizioni, poichè l'art. 2219=2125 lo dichiara come mezzo di acquisto. Nè ciò sarebbe ancora abbastanza, se gli art. 2232=2138 e 2233=2139 non escludessero *gli atti meramente facoltativi, quelli di semplice tolleranza, e di violenza, come incapaci di formar la base del possesso, e della prescrizione.* Ma la riunione di queste circostanze e di queste condizioni, fa nascere una presunzione che, crescendo col tempo, arriva ad un tal grado di forza,

che deve, senza gran rischi, equivalere al miglior titolo.

31. Non importa, perchè siavi luogo alla prescrizione, che si possegga per mezzo di altri o per se stesso. Si conserva o si acquista la proprietà col possesso di un procuratore e di un fittaiuolo, egualmente che col proprio possesso. Il marito possiede per sua moglie, il tutore pel suo pupillo, il depositario per quello da cui tiene il deposito, il custode o consegnatario per quello che sarà dichiarato proprietario; il creditore che ha ricevuto un fondo in anticresi, possiede pel suo debitore; l'usufruttuario, padrone assoluto del godimento, non ha per se il possesso che serve alla prescrizione; egli possiede, sotto questo rapporto, pel proprietario: L. 1, §. 20; L. 9, L. 17, §. 1, e L. 25, ff. *de acq. poss.* — §. 5, *instit. de interd.* — §. 4, *eod. per quas pers.*, *ed art.* 2236=2141 *del Codice civile.*

32. Gli art. 2228=2134 e 2229=2135 non fanno consistere il possesso nel dritto di possedere; essi lo prendono tutto nel fatto: e realmente il possesso che serve di base alla prescrizione, non deve esser considerato che come un fatto il quale suppone e sostiene de' dritti, e che può farne acquistare.

Il possesso è un fatto di detenzione; e cotesto fatto la legge lo richiede continuo e non interrotto. Fissiamo il senso di queste parole. Esse sembrano a primo aspetto, rendere la stessa idea, e non essere adoperate insieme se non per renderla più chiaramente e con maggior forza. Un' azione continua non è, in verità, che un' azione non interrotta. Questi vocaboli hanno il medesimo senso assoluto; ma può stare che il legislatore abbia voluto dare a ciascuno di essi un significato rela-

tivo. Vi ha luogo a credere che la continuità riguardi il godimento del possessore, al quale un fatto isolato non potrebbe dare il carattere convenevole, e che deve comprendere una serie di fatti in rapporto tra di essi; mentre che l' interruzione indica la turbativa che un possessore riceve per fatto di un'altra persona, propria a produrre l'interrompimento naturale o civile, definito dagli articoli 2244=2150 e 2245=2151.

33. La continuità richiesta dalla legge non è l' azione la quale opera sulle cose in tutti gl' istanti. Domat ha detto giudiziosamente (nel luogo precitato, n. 6): *Quantunque il possesso racchiuda la detenzione di ciò che si possiede, questa detenzione non deve intendersi in guisa che sia necessario di aversi sempre, o sotto la sua mano, o alla sua vista, le cose delle quali si ha il possesso.* Non vi ha interruzione allorchè si usa di una cosa secondo la sua natura e la sua destinazione; benchè gli atti di godimento non abbiano luogo che per intervallo di tempo.

34. Secondo le leggi romane ed i loro interpreti, non avvi anche interrompimento nella nostra detenzione, quando, dopo atti esterni e certi di possesso, noi trascuriamo l'esercizio del nostro dritto, se un'altra persona non viene ad esercitarlo in nostra vece. È più facile di continuare, che di cominciare il possesso. L'interruzione non saprebbe operar sola una presa di possesso: il fatto deve accompagnarla. Ma, una volta acquistato il possesso, basta l' intenzione per conservarlo, fin che non si è impedito di far uso della propria cosa quando si vorrà. Il proprietario possiede non solo i poderi che coltiva, e de' quali percepisce le ricolte, ma quelli di cui trascura la coltura, e de' quali sembra non prender più cura, purchè

non gli lasci coltivare e godere da altri, per loro proprio conto. Tali sono, in breve, le disposizioni di gran numero di leggi romane, rammentate da Domat, Ferrières (sulle Instituzioni), Dunod e Pothier. Esse entrano perfettamente nello spirito del Codice civile.

35. Il dritto o la facoltà che non soffre contraddizione, poggiandosi sopra antichi fatti, equivale, senza esercizio seguìto, ad una continuazione di godimento, e conserva la detenzione per unirla al possesso naturale che riviene prima del termine della prescrizione. *Probatis extremis, praesumuntur media* (*Glosa*, L. 16, *de probat.*). Il Codice civile approva cosiffatta dottrina. L' art. 2234=2140 dice: *Il possessore attuale il quale provi di avere anticipatamente posseduto si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salva la pruova in contrario.*

Questo articolo presume il possesso intermedio, e non lo dichiara inutile conseguentemente: ma non dice che debba consistere in fatti esterni; ed allorchè ammette la pruova contraria alla sua presunzione, non è per giustificare un difetto di godimento da parte del convenuto, ciò che sarebbe una pruova negativa, proscritta dalla ragione e dalla giustizia, ma è perchè l' attore possa stabilire il suo possesso opposto alla presunzione della legge.

Se l' attore non giustifica di aver avuto un vero possesso di fatto tra i due possessi della stessa natura del suo avversario, non gli avrà arrecato nè turbativa nè contraddizione; allora la presunzion della legge dispensa di verificare ciò che ha fatto il convenuto nel tempo intermedio. Se egli non ha goduto, ha potuto godere; e questa facoltà sola che non è stata contraddetta, unendo-

si, come possesso intenzionale, al possesso reale del principio e della fine, può completare lo spazio di tempo che esige la prescrizione. La regola dell' art. 2234, d' altronde, tratta dal dritto anteriore, senza cambiamento marcato, riceve l' interpretazione di questo antico dritto. Ora, su tal punto, non vi era controversia: la dottrina che noi abbiamo indicata è unanime.

36. I dottori hanno ricercato altra volta se la prescrizione, cominciata col possesso naturale e civile, può completarsi col possesso civile solamente. Taluni han portata questa sentenza: *Olim possessor, hodie possessor praesumitur, et ex possessione de praeterito, arguitur possessio de praesenti et medii temporis, nisi contrarium probetur.* Qualunque sia l' autorità della glosa, di Covarruvia, Menochio, Tiraquello, Vasquio e Balbo, il Codice civile non ha fatto una regola della loro sentenza, e certamente non lo ha fatto senza ragione. Il signor de Maleville la trova molto dubbiosa; a lui sembra che dessa annienterebbe la legge la quale esige la prova di un numero determinato di anni di possesso, per far prescrivere la proprietà.

Non è solo alla condizione del numero degli anni che un possesso di tal sorta contravverrebbe: esso peccherebbe altresì contra le condizioni del godimento pubblico e del godimento non equivoco. Se lo si ammettesse indefinitamente, avrebbe degli effetti mostruosi, soprattutto se non gli si dasse altro appoggio che il possesso di fatto per un anno, base indicata da Dunod e da Maleville. Un anno di possesso effettivo farebb' egli forse valere ventinove anni di possesso supposto?

No. Non si và però così lungi. Dunod, *pag.* 17, dichiara che, secondo l' opinione comune, il pos-

sesso civile solo, non si reputa continuare che per dieci anni, e soggiunge: « Così, quando una persona ha cessato di possedere con atti esterni, se bisognassero ancora più di dieci anni perchè compisse di prescrivere, non lo farebbe, se, durante questo tempo, essa non avesse manifestato, con qualche atto di possesso naturale, che aveva il disegno di continuare a possedere ».

Un termine così preciso di dieci anni, non potrebbe dipendere che dal dritto positivo, e niuna legge l' ha giammai regolato. Dunod conviene che, nell' uso, il giudice arbitra secondo le circostanze, se l' intenzione si estende al di là di dieci anni. Il semplice possesso civile, il quale non esiste che nel pensiero, dura dunque, secondo gravi giureconsulti, senza riattaccarsi ad un nuovo possesso di fatto, dieci anni almeno, e può andare fino a ventinove anni.

Alcuni autori han ben sentito che la sentenza: *olim possessor*, *hodie possessor*, non è la più ragionevole; eglino han voluto aggiungervi una condizione, per renderla meno urtante. Dunod, *pag.* 18, attesta, sempre secondo l'opinione comune, che basta di provare essersi posseduto anticamente, *purchè si alleghi che si goda ancora*, *quando anche non si provasse.* Cotesta condizione è derisoria. Qual valore può avere un' assertiva che non si giustifica?

37. La pruova della detenzione presente è indispensabile, nella nostra legislazione, per far valere, in difetto di titoli, antichi fatti di possesso, che, per se stessi, sono insufficienti per la prescrizione. Se non vi è che un cominciamento di possesso effettivo, già lontano, è indifferente contro del detentore attuale: non si può arrestare il suo godimento, con l' azione possessoria, se non

quando gode da meno di un anno, e si stabilisca di essersi goduto, immediamente prima di lui, per lo spazio di un anno intero (1). Non si può evincerlo, nel petitorio, se non quando il suo possesso non data da trent'anni, e si provi di essersi avuto, fino a lui, un possesso pubblico e non equivoco di trent'anni. Degli atti di possesso che avrebbero potuto non durare che dodici mesi, e che sarebbero svaniti, senza ritorno, da più di ventotto anni, darebbero essi tali mezzi? Si troverebbero forse anche in un possesso di venti anni compiti, se sia cessato da circa dieci anni, e se si rincontri un nuovo possessore? Il possesso d'intenzione, presumibilissimo tra due possessi reali, annunziato dall'uno e confermato dall'altro, non è più nulla se vien privato di uno di questi punti di appoggio. Non potendo essere che nell'interno, è nascosto al pubblico, e per tal ragione anche, è equivoco sommamente.

Nell'ultima ipotesi che abbiam presentata, il primo possessore sembra egli è vero che abbia, in suo favore, maggiori presunzioni di quello che può non avere che alcuni giorni di godimento; ma l'uno è stato negligente, e l'altro ha la detenzione attuale per se; e, in dritto, *in pari causa possessor potior haberi debet*. L. 128, ff. *de reg. jur.* Supporrem noi che il possessore d'intenzione sia convenuto in vece di essere attore? La supposizione offre poca verosimiglianza. Colui che ha delle pretensioni sopra un fondo abbandonato, non va in cerca dell'antico possessore per fargli una lite; si mette in possesso egli stesso, si colloca sulla difensiva, ed attende che si presenti un av-

---

(1) Art. 23 = 127 del cod. di proc. civ.

versario, per combatterlo con maggior vantaggio. Ma vi è tanta bizzarrìa nello spirito e nelle azioni degli uomini, che la supposizione non è fuor di proposito. Se vien convenuto per lo rilascio, lo si colloca in una posizione eccellente: gli si riconosce il possesso presente, si dà alla sua presunta intenzione il valore del fatto. In questa situazione, egli non deve far altro che provare il possesso reale che egli ha avuto ne' primi tempi del periodo necessario alla prescrizione. La presunzione legale supplendo il mezzo, tutto il periodo è compiuto.

Si riconosceva, prima del Codice civile, che il possesso nuovo non faceva presumere il possesso antico; ma poichè questa legge non presume che il possesso intermedio, bisogna riconoscere egualmente oggidì che il possesso antico non suppone il possesso nuovo. Allorchè si ha un dritto positivo, la ragion naturale può bene spiegare le sue disposizioni; ma non è permesso di aggiungervi nulla di arbitrario per mezzo di interpretazione, e nulla si presta più all'arbitrario che la estimazione di una volontà occulta, e la determinazione de' suoi effetti.

38. Che debbono essere, per la durata, il possesso reale che serve di base al possesso presunto, e quello che gli serve di compimento? Il godimento di un anno autorizza l'azione possessoria. Dunod sembra conchiuderne che esso fa acquistare un possesso che può continuarsi civilmente; e nulladimeno, finisce con dire di essere ancora una quistione la quale si riduce spesso, nella pratica, alle circostanze ed all' arbitrario del giudice.

Il possesso reale di un anno ci sembrava un debole fondamento per una prescrizione la quale continuava e si compiva, con l'aiuto della semplice

intenzione di possedere. Noi non ne giudichiamo allo stesso modo, se il ritorno del possesso reale è necessario per compier la prescrizione.

Quello che ha goduto per un anno, si reputa proprietario della cosa che possiede, ed ha il dritto di conservarla, fin tanto che un altro, nel tempo utile, non distrugga la presunzione che lo protegge, con la esibizione di un titolo o con la pruova di una prescrizione acquistata prima di cominciare il suo godimento. Si parla esattamente, allorchè si dice che si acquista il possesso con un anno. Il vero padrone della cosa non può toglierla di propria autorità al possessore; l'azione possessoria è data contra ogni individuo il quale, per mezzo di fatto, turba il possessore. Non si perde, con una semplice cessazione di godimento, il possesso che si è acquistato godendo. L' art. 23=127 del cod. di proc., e l'art. 2243=2149 del cod. civ. non lo fanno perdere a quello che l'aveva acquistato, se non quando il godimento di un'altra persona è stato sostituito al proprio per lo spazio di un anno. Quindi, fino a che questa surrogazione non esiste, il possesso gli rimane; e quantunque non lo abbia più se non con l' intenzione, ed ancora per una intenzione supposta, la prescrizione continua a decorrere a suo favore, poichè non può aver cominciato per un altro. Esso ha spogliato l'antico possessore; niuno lo ha spogliato, e per conseguenza, possiede e prescrive.

39. Il possesso annale che consiste ne' fatti, può essere interrotto dalla contraddizione di un altro possesso della stessa indole e della medesima durata; ma il possesso intenzionale, che data da più di un anno, s' interrompe mercè la semplice occupazione, ben certa però, di una nuova persona. Questa decisione è la conseguenza forzata degli ar-

ticoli precitati del Codice di procedura e del Codice civile. Bisogna stabilire un possesso pacifico di un anno al meno, per essere ammesso all'azione possessoria. Or, non si provano che i fatti; non si può provare una intenzione la quale non si è manifestata. E un godimento turbato, non è un'intenzione contrariata che dà dritto all'azione possessoria.

40. Se il possesso intenzionale può essere interrotto da una semplice occupazione straniera, che non data di un anno, può del pari, prima di questa occupazione, ricevere la più gran forza possibile dal semplice ritorno dell'antico possessore alla reale detenzione. Poco importa che non abbia egli ripreso il suo godimento se non il giorno prima del termine che doveva farlo prescrivere; egli non prescrive meno per effetto di questo stesso godimento; niuno può disputargli il possesso, ed un più antico possessore di lui verrebbe in vano a rivendicare la proprietà. Che un reclamante si presenti con un titolo, o non opponga che un vecchio possesso trentenario, la sua condizione è la stessa; il titolo ed il possesso antico sono ugualmente paralizzati dalla prescrizione.

41. Basiamo, per termine di questa discussione, che il possesso naturale e civile si acquista col godimento di un anno; che così stabilito, forma il cominciamento della prescrizione, ed autorizza il possesso intenzionale; che questa specie di possesso non può, sola, condurre la prescrizione al suo fine; ma che ne sostiene il corso, se non è smentita fino al momento in cui un nuovo possesso reale venga a confermarlo e compiere la prescrizione.

42. Uopo è fare una gran differenza tra il possesso che resta nell'intenzione, senza niuna esterna

manifestazione, e quello che si manifesta con atti scritti o con vestigi. Il primo ha bisogno di riprodursi in fatti per compiere la prescrizione, l'altro conduce a questo scopo senza nuovi fatti di godimento. Si può considerarlo come un possesso in dritto, poichè è la dichiarazione o l'attestato del dritto di possedere; esso deve equivalere al godimento della cosa. Il possesso che si è avuto di certi fondi, come di un mulino, di uno stagno, può, dopo la loro distruzione, conservarsi con le loro ruine. Si può, col loro aiuto, continuare e compiere la prescrizione cominciata prima. Le vestigia attestano ciò che è esistito, ed, eccettone atti di opposizione, assicurano, fin che sussistono, il dritto di ristabilire le cose nel loro antico stato. D' Argentré, sull'art. 266 della costumanza di Brettagna, n.° 10, ha scritto queste parole, che si son ripetute come una sentenza: *Haec enim signa cum sint temporis successivi et permanentis, signatum retinent in possessione juris.* Si ritornerà sopra quest' oggetto, allorchè si tratterà delle cause che interrompono la prescrizione.

43. La legge 17, ff. *de acq. vel amitt. poss.*, decide che una persona spogliata per via di fatto, deve essere riguardata come se avesse il possesso, fintantochè ha la facoltà di ricuperarlo per mezzo dell' interdetto. D'Argentré (nel luogo precitato) ha sviluppato e spiegato il principio di questa legge, e tracciata una regola buona oggidì, egualmente che pel tempo in cui scriveva. Egli insegna che il possessore il quale è privato del godimento del suo fondo con l' usurpazione conserva un possesso civile, durante l'anno dell'azione possessoria, e durante il giudizio su tale azione, se l' ha istituito in tempo utile; e che,

per effetto di questo possesso civile, la prescrizione può compiersi nell' intervallo, a favore dell' attore, malgrado la detenzione reale del suo contrario, se nel diffinitivo la reintegrazione gli è accordata.

44. Vi sono molte altre maniere di possedere in dritto de' fondi, che non si posseggono realmente con l' occupazione, o con la coltura e la percezione de' loro frutti. Difendendo come detentore di un fondo ad una dimanda in terminazione, ad un' azione ipotecaria, alla pretensione di una servitù, o dimandando la servitù per la coltivazione; ipotecando il fondo; perseguitando gli autori de' furti o delle degradazioni che vi sono commessi, ed, in una parola, per tutti gli atti giudiziari o anche estragiudiziali, che dichiarano il possesso in dritto, si ha un possesso civile che è pubblico, e col quale è possibile di continuare e di compiere la prescrizione.

45. L'art. 2229 = *2135* non si limita a richiedere un possesso continuo e non interrotto; esso lo vuole altresì pacifico. Le leggi romane non han determinato siffatto carattere. La L. 10, Cod. *de acq. vel ret. poss.*, dice soltanto che il possesso è legittimo quando è confermato dal silenzio o dalla mancanza di ogni avversario. Pothier (della prescrizione, n. 38) fa rientrare il possesso pacifico nel possesso che non è interrotto; ma non è però lo stesso. Secondo gli art. 2243 = *2149*, 2244 = *2150* e 2247 = *2153*, il possesso non è interrotto che da un possesso contrario di più di un anno, o da una dimanda ammessa in giudizio. Il possessore il quale non ha sofferto nè l'una nè l'altra specie di interrompimento, sarebbe egli forse necessariamente un possessore pacifico? Può aver sofferto delle contraddizioni di fatto spesso rinnovate, che, senza averlo privato del godimento per

lo spazio di un anno intero, e senza aver prodotte contestazioni in giudizio, hanno però renduto il suo possesso agitatissimo e molto poco sicuro. Se in ciascun anno il suo godimento è stato disputato da persone che lo qualificavano di usurpatore, se gli han tolto via de' frutti senza ch'egli abbia osato querelarsene, se non ha potuto conservarsi nel possesso che con la forza o l'astuzia, lo si potrebbe riguardare come un possessore pacifico? Avrebb' egli un possesso proprio a giustificar la presunzione della proprietà a suo favore? Egli non soddisfa una condizione importante della legge; non ha goduto pacificamente; non ha dritto alla sua protezione. *Vedi più basso*, *n.°* 69.

46. Il possesso dev' esser pubblico, perchè possa esser conosciuto da quelli che hanno interesse a combatterlo, e che si sia nel dritto d'imputar loro il non averlo contraddetto. Non è necessario che le persone interessate sieno particolarmente informate del possesso che ha luogo in di loro pregiudizio; basta che non sia di soppiatto, e che vegliando o facendo invigilare a' loro dritti, abbiano potuto essere istruite della sua esistenza. Se, essendo pubblico, l' hanno ignorato, è questo un infortunio che la legge non poteva impedire. Si caderebbe in imbarazzi inestricabili, se bisognasse ricercare, in questa materia, la scienza o l' ignoranza degl' individui. La legge ult., Cod. *de praescript. long. temp.*, ha con molta giustizia detto: *Nulla scientia vel ignorantia expectanda ne, altera dubitatione, inextricabilis oriatur occasio.*

47. Quando in altre leggi e negli scrittori, si legge che il possesso clandestino è quello che si prende della cosa altrui senza saputa del padrone, e che fa ostacolo alla prescrizione; che il

possesso, per prescrivere, dev' essere sotto gli occhi e alla saputa di tutti, bisogna intendere che la presa di possesso non sia alla insaputa del padrone se non quando è stata nascosta al pubblico; che se poteva conoscerla col pubblico, non si considera che l'abbia ignorata; che il possesso si reputa conosciuto da ciascuno, quando è, secondo l' espressione impiegata da' redattori della costumanza d' Orleans (*art.* 170), *alla veduta e saputa di tutti coloro che l' han voluto vedere e sapere.*

48. La pubblicità del possesso sta nella maniera d' esercitarlo, e si prova col fatto stesso dell'esercizio. Quando il possesso non è occulto, quello che se ne querela non è ammesso a stabilire che lo abbia ignorato, perciocchè l' ignoranza non deve considerarsi se non in quanto è stata cagionata dall' artifizio del possessore, che ha saputo nascondere il suo possesso alla conoscenza del pubblico. Ma se il possesso ha questa clandestinità, l' ignoranza di quello che reclama la proprietà è presunta di dritto; il possesso del reo convenuto gli è inutile, a meno che non possa provare chiaramente che esso è stato particolarmente conosciuto dal suo avversario.

La costumanza d'Orleans diceva, *art.* 253: *cavamento sotto terra, rastiatura, ... non attribuisce per qualsivoglia trascorrimento di tempo, dritto di possesso a quello che avrà fatta la detta intrapresa.* Pothier riportando questo articolo (*della prescrizione*, *n.* 37), decide che se alcuno abbia per ampliare i suoi sotterranei, scavato sotto la casa del suo vicino, senza che costui se ne sia avveduto, e se abbia in seguito venduta la casa nel modo in cui si compone, quantunque l'acquirente abbia posseduto di buona fede il sot-

terraneo usurpato, non ha potuto prescriverlo, perciocchè il suo possesso non è stato pubblico.

Il parlamento di Parigi ha renduta, secondo questi principii, una decisione rimarchevole. Nel 1713, il signor Huet, proprietario di un terreno situato nella pianura di Creteil, presso Parigi, vi fece fare, per mezzo di diversi pozzi, degli scavi di pietre proprie a costruire, e gli spinse fin sotto il terreno contiguo del signor Mercier. Nel 1754, Mercier intraprese egualmente degli scavi nel suo fondo; ma essendosi accorto di essere stato prevenuto, citò gli eredi Huet per farli condannare a' danni interessi. Costoro opposero la prescrizione. Mercier replicò che essa non era acquistata, perciocchè l'anticipazione era stata sempre clandestina. Io non poteva seserne istruito, diceva loro, imperocchè voi avevate prese delle misure, bucando i vostri pozzi, da involarmene la conoscenza; e d'altronde, poteva io sospettare che voi aveste scavato sordamente l' interno del mio terreno, mentre ne lascevate la superficie nel mio pieno possesso. Nel 16 giugno 1755, il parlamento rigettò gli eredi Huet dalla loro eccezione, ed ordinò che si difendessero nel merito.

In questa specie la clandestinità non era dubbiosa, essa era ben di natura da impedire la prescrizione. Ma se si nasconde con facilità uno scavo sotterraneo, sarebbe ben difficile di eseguire, alla superficie della terra, una intrapresa la quale sfugisse lungo tempo agli sguardi del pubblico.

49. Cessando di esser clandestino, diventando pubblico, il possesso non diventa utile per la prescrizione? Se non si consultassero che le leggi romane per risolvere una tal quistione, vi si tro-

verebbero molte gravi difficoltà. La legge 6, *in princ.*, ff. *de acq. vel amitt. poss.* citata da tutt' i nostri autori, chiama clandestino il possesso cominciato furtivamente, all' insaputa di quello di cui si temeva l' opposizione. Indi dichiara che quello il quale da principio possedeva pubblicamente, e che quindi ha nascosto il suo godimento, è nella stessa condizione che se possedesse pubblicamente, poichè all' origine del possesso bisogna attenersi, per sapere se è vizioso.

Africano, nella legge 40, §. 2, *eod.*, applica così la regola: Tizio mi ha venduto il vostro schiavo e me lo ha consegnato; io ho conosciuto in seguito che questo vi apparteneva, ed ho principiato a nasconderlo; ma non debbo per tal motivo esser riguardato come un possessore clandestino. Al contrario, se conoscendo che questo schiavo vi appartiene, io l' ho comprato da una persona che non aveva il dritto di vendermelo, e che allora io abbia cominciato a possederlo clandestinamente, quantunque io vi faccia conoscere posteriormente il mio possesso, non cesso di posseder clandestinamente.

Queste decisioni hanno più sottigliezza che ragione, e non si accordano d' altronde, affatto, con altre disposizioni della legge 3, §. 8, del §. 2 della stessa legge 6, e della legge 7, *eod.* secondo le quali il possesso che comincia per esser clandestino o furtivo, diventa pubblico, e violento un momento, finisce per esser pacifico ed utile.

Ulpiano nel §. 2 della legge 6, dice, secondo Labeone, che se, durante l' assenza del proprietario il quale è andato a qualche fiera o mercato, *ad nundinas*, non lasciando persona in sua casa, taluno si impadronisca del suo fondo, egli ne con-

serva non per tanto il possesso, e che se, al suo ritorno, egli è respinto da quello che l'occupa, questo usurpatore possiede piuttosto per violenza che clandestinamente. Paolo, nella legge 7, soggiunge che se il proprietario non cerca più a rientrar nel suo fondo, per timore di una più grande violenza, ne perde il possesso. Questo giureconsulto aveva già detto, al §. 8 della legge 3: Se si annunzia al possessore di una casa che essa è occupata da'ladri, e che colpito da spavento non voglia ritornarvi, perde il suo possesso.

Questa decisione di Paolo non si accorda nemmeno con la legge ultima, Cod. *vi bon. rapt.*, col §. 8 delle Instit. *de usucap.* e con molti paragrafi della legge 4, ff. *de usurp. et usucap.*, i quali dispongono che le cose rubate o prese per forza, non possono prescriversi se non quando son rientrate nel potere di quelli che ne erano proprietari. Ma si rincontrano frequentemente di queste contraddizioni ne' responsi de' giureconsulti romani: esse hanno esercitato la pazienza degl' interpreti. Noi non cercheremo di conciliare quelle che abbiamo indicate: basta di far riflettere che il nostro Codice civile non condanna direttamente la clandestinità, come lo han fatto le leggi romane; che si limita a richiedere la pubblicità del possesso, durante il tempo necessario a prescrivere, e che perciò non si ha altro a considerare. L'art. 2233 = 2139 riprova espressamente la violenza nel possesso, e nulla di meno, quando è cessata, vuole che il possesso sia utile. La clandestinità è meno da condannarsi che la violenza, e se il Codice civile l'avesse del pari formalmente proscritta, avrebbe, senza dubbio, dichiarato egualmente che spogliandosi di questo vizio, il possesso diventa utile.

50. La pubblicità deve accompagnare il possesso per renderlo efficace : tale è la legge che ci regola. Egli ne risulta che quando la clandestinità succede al godimento pubblico, non vi è più possesso utile. Così, le decisioni di Africano, nè la prima sentenza di Ulpiano, di sopra riferita, non convengono, in alcun senso, al nostro dritto. Per la ragione medesima non si può adottare l'argomento che Dunod ricava dalla precitata legge 6, seguendo Giasone e Menochio, e che consiste nel dire che colui il quale ha goduto, in virtù di un titolo, non può essere riguardato come un possessore clandestino, facendolo il titolo supporre di buona fede nel cominciamento, ciò che basta per prescrivere. Se il titolo, al solo suo aspetto, fa presumere la buona fede, la clandestinità riconosciuta distrugge cotesta presunzione. Noi abbiamo visto più sopra, che già, prima del Codice civile, Pothier insegnava che la certa buona fede di un acquirente, non poteva legittimare un possesso naturalmente occulto : a più forte ragione, una clandestinità artifiziale la quale dinota, al meno, un difetto di fiducia nel dritto comperato, non deve produrre questo effetto !

51. Nel possesso de' dritti incorporali, la pubblicità non è così grande che nel godimento delle cose corporali, le quali si trovano apparenti; ne è tal volta, presso a poco, come di un possesso sotterraneo. I fatti non sono ordinariamente sotto gli sguardi del pubblico ; si passano tra un picciol numero di persone, e spesso tra due solamente; e possono benissimo sfuggire a coloro che hanno interesse di conoscerli. Intanto essi non si presumono giammai clandestini ; bisogna che quello il quale impugna il possesso

provi la sua clandestinità, e la prova può esser difficile a farsi. Quando, per trent'anni, per esempio, si è percepita una rendita, quantunque non vi sia stato che un sol debitore, e che non gli si siano rilasciate che quitanze per scrittura privata, si ha poco a temere della rivendicazione di un terzo. Come giustificherebbe la sua inazione sì lungo tempo prolungata? Egli lo farebbe certamente stabilendo che il convenuto gli ha sottratto i titoli della rendita, e che si è sempre sforzato di nascondergli la percezione che ne ha fatta; egli lo farebbe eziandio con altri mezzi equivalenti; ma la difficoltà sta nella possibilità della prova.

Del rimanente, per i dritti incorporali, come per le cose corporali, tutto dipende dalle circostanze che variano all'infinito, e la di cui valutazione appartiene a' tribunali.

52. Per prescrivere, bisogna ancora possedere in un modo non equivoco, ed a titolo di proprietà. Il possesso è equivoco quando lascia nel dubbio di sapere se si sia esercitato per se, come padrone, o per altri, come amministratore, in qualità di marito, padre, tutore, mandatario, o come usufruttuario, comodatario, depositario, fittaiuolo.

« Si presume sempre che ciascuno possegga per se stesso ed a titolo di proprietà, quando non si provi che siasi incominciato a possedere in nome altrui ». Questa regola dell' art. 2230=2136 non è nelle leggi romane relative al possesso ed alla prescrizione; ma essa deriva da' principii generali del dritto. D' Argentré, *sull' art.* 265 *della costumanza di Brettagna, cap.*. 5, l' aveva dedotta per argomento delle leggi 9, ff. *de probat.*; 4, *de solut.*; e 28 *de mand.*

53. Il principio consegnato nella legge 3, §. 19, ff. *de acq. vel amitt. poss.* che nessuno può cam-

biare a se stesso la causa del suo possesso, è il tipo della disposizione dell'art. 2231=2137. « Quando si è incominciato a possedere per mezzo di altri, si presume sempre che si possegga allo stesso titolo, se non vi è pruova in contrario ». D'Argentré aveva preparato siffatta decisione e Dunod aveva adottata la sua opinione, egualmente che sull'art. precedente.

Gli autori han dato delle indicazioni sulla maniera di chiarire i dubbi che fa nascere il possesso. È utile di notar quelle che possono accomodarsi alla legislazione attuale.

54. Quello che ha molti titoli è riputato possedere piuttosto in virtù di quelli la di cui validità non è suscettibile di contraddizione, che di quelli ne' quali possono trovarsi de' difetti e delle nullità. Astrazion fatta da ogni nullità, può, soprattutto quando è convenuto, riportare il suo possesso a quello de' suoi titoli che gli conviene di preferire, purchè facendolo non urti le regole della verosimiglianza.

55. In difetto di titoli, la qualità assunta negli atti di amministrazione, può far giudicare se siasi posseduto per se o in nome altrui.

56. Nella mancanza di questo mezzo, bisogna cercare donde proviene la cosa posseduta : se è pervenuta al possessore a causa della sua qualità di marito, di padre o di tutore, avrà posseduto per sua moglie, per suo figlio o pel suo pupillo.

57. Quello che, in virtù d'un potere speciale, compera per me un fondo, lo possiede per me, fin dal momento dell'acquisto, quantunque non me ne abbia dato avviso; se egli ha comperato senza potere, nell'intenzione di obbligarmi, il suo possesso non mi giova se non in quanto io approvo la compera. Legge 1, Cod. *de acq. poss.*; L. 42, §. 1, ff. *eod.*

Se il mandatario in vece di eseguire la mia commessione, abbia acquistato in suo nome, si presume che possegga per lui e non per me. L. 1, §. 20, ff. *eod.*

58. A queste indicazioni proposte da D' Argentré, Dunod e Pothier, può aggiungersene una ricavata dall'art. 841=760 del Codice civile. Un marito, un padre o un tutore ha reclamato ed ottenuto la surrogazione legale dovuta a sua moglie, al suo figlio, o al suo pupillo. Egli non possiede per se; il suo possesso si rivolge a profitto della persona in nome della quale ha agìto. Ma se, senza dimanda in giudizio, dove avrebbe dovuto declinare la sua qualità, abbia acquistato per contratto la surrogazione nel suo proprio nome, ne sarà per lo possesso, come della procura che non è stata adempita, con questa differenza che, non potendo ritenere il beneficio della cessione se non quando la persona per la quale doveva esser fatta non vorrà profittarne, il possessore sarà esposto, dopo la cessazione del suo potere, all' azione di questa persona, per costringerlo a farlene il rilascio; e facendo tal rilascio, trasmetterà con la cosa il possesso che ne ha avuto.

59. Gli atti di pura facoltà, che il Codice dichiara inutili per la prescrizione, non possono essere se non quelli che si riferiscono alla libertà dell' uomo nelle sue azioni, nella disposizione de' suoi beni, e nel suo concorso al godimento delle cose comuni a tutti, di quelle che sono destinate all' uso del pubblico, e di quelle che son comuni a collezioni d' individui formanti corpo o comunità. Si dimostrerà, *più sotto*, *cap.* 3, che tai dritti e tali cose sono imprescrittibili; ma debbono mettersi in questo luogo alcune osservazioni.

60. L' abitudine delle azioni che tengono alla

libera volontà degl' individui non conferisce possesso nè per essi, nè contro di essi. Che un individuo abbia costantemente locato il suo servizio allo stesso padrone, durante il tempo della più lunga prescrizione, non avrà acquistato il dritto di obbligar il padrone ad impiegarlo sempre, e questi non avrà d' avvantaggio il dritto di costringere il primo a non lavorar che per lui.

Che durante un elasso di tempo il quale eccede ogni prescrizione, siasi fatto macinare allo stesso mulino e cuocere allo stesso forno, non si è acquistato alcun dritto contra il mulinaro ed il fornaio, per astringerli a questa pratica, nè si è perduto il dritto di andare a macinare e cuocere altrove.

Quando io non avessi avuto giammai edifizio sul mio fondo, i miei vicini non potrebbero impedirmi di costruirne.

L' acqua che nasce alla superficie del mio fondo, e quella che è contenuta nelle sue profondità, mi appartengono come il fondo: io posso usarne con gli stessi dritti e sotto le stesse condizioni. Io posso ritenere la mia sorgente o cambiare il suo corso in pregiudizio del proprietario inferiore, il quale ne ha sempre ricevuto l' acqua per solo effetto del declivio naturale. Io posso scavare un pozzo nel mio fondo, quantunque possa far disseccare quello del mio vicino che esiste da tempo immemorabile.

La vana pastura delle comunità di abitanti, sopra tutt'i fondi non chiusi del loro territorio, dopo levata la ricolta, non è che una facoltà per i particolari. Il suo esercizio non fa acquistare nè possesso nè prescrizione. Il proprietario non può giammai esser impedito di chiudere il suo terreno, e di sottrarlo con questo mezzo alla vana pastura.

Si tratterà, nel capitolo della prescrizione in materia di servitù, delle modificazioni e delle eccezioni che sì fatte regole ricevono relativamente alla disposizione delle proprietà.

61. Le cose comuni e quelle per uso del pubblico, non sono suscettibili, in questo stato, di un possesso privato; e, conseguentemente, non possono esser soggette a prescrizione. Niuno ha il dritto di goderne ad esclusione degli altri: ciascuno ha la facoltà di usarne secondo la sua posizione e i suoi bisogni, conformandosi a' regolamenti d'ordine e di polizia. Per gli uni, l'esercizio di tal facoltà è più esteso o più ripetuto; per altri è più ristretto o più raro; per altri finalmente è nullo. Ma quello che usa di più, non ha maggior dritto di quello che usa meno, nè di quello che non usa affatto. Il possesso è collettivo: gli atti degl'individui lo costituiscono e lo conservano per lo stato, i comuni o le comunità; ma nulla fanno acquistar di personale ad alcuno; essi non fondano per le persone, giusta i termini medesimi dell'art. 2232=2138 nè possesso, nè prescrizione.

62. Questo articolo colpisce della medesima incapacità gli atti di semplice tolleranza, « disposizione morale che invoca i procedimenti obbliganti. Quanti buoni uffizi di vicinato si ricuserebbero, se una semplice tolleranza potesse, con l'elasso del tempo, diventare un titolo di servitù! ». Così esprimevasi il signor Goupil de Préfelu, presentando questa disposizione al corpo legislativo.

Si stabilisce spesso, fra vicini, una familiarità o una compiacenza, la quale fa sì che si accordino o si soffrano, sopra i propri fondi delle facilitazioni e degli usi che, senza averne il carattere

possono somigliare ad atti di possesso. Essi non fanno acquistare alcun dritto, poichè, come lo ha molto ben detto il signor Bigot de Préameneu, *quello che li fa non intende agire come proprietario*, *nè quello che li autorizza intende spogliarsene*. Il permesso o la tolleranza, che è il loro unico appoggio, gli rende molto precari, incertissimi, e tutt' affatto senza conseguenza contra il proprietario. Essi han luogo per effetto del suo buon piacere, ed egli resta sempre padrone di farli cessare quando lo trova a proposito. L. 41, ff. *de acq. poss.*; L. 153, *eod. de reg. jur.*

Non deve più temersi che tali atti sieno presentati sotto un falso giorno, per far acquistare delle servitù non apparenti o discontinue, perciocchè il Codice civile non ammette che i titoli pel loro acquisto (1); ma non è impossibile il rincontro di circostanze proprie a favorir l'abuso, al segno che voglia argomentarsene per far credere all' acquisto della proprietà istessa.

Può essersi per molto tempo senza fare alcun atto di possesso ben marcato, in un bosco di alto fusto. Se si dimori troppo lontano per mandarvi a pascere i suoi bestiami, attendendo la maturità del legname pel taglio, non si hanno che taluni atti isolati di toglier il legname secco a fare. Se si trascurano questi atti, ovvero, se sono troppo fuggitivi per essere ben osservati, mentre si soffre che un amico più vicino al bosco vi eserciti frequentemente il pascolo, e che tolga de' rami qualche volta dagli alberi; questo amico dopo trent' anni, non potrà, mancando alla fiducia, e tradendo l'amicizia, trasformare la familiarità o la tolleran-

---

(1) *Vedi più basso*, n. 396 e 747.

za in possesso, e pretendere la proprietà? Egli crederà forse di avere tutte le apparenze per lui; s'impegnerà in una prova, ma sarà dessa inutile se il proprietario abbia un titolo fortificato da'più piccioli atti di possesso, da alcuni fatti di custodia, da talune visite da padrone nel bosco, per giudicare de'suoi progressi, o dal pagamento dell'imposizione, o solamente, in difetto di titoli, se abbia l'opinione delle genti del paese sopra la sua proprietà e la sua tolleranza, appoggiata dagli atti che si sono indicati, o da altri equivalenti.

63. La corte di appello di Riom ha renduto, in questi principii, nel 24 febbraio 1805, una decisione rimarchevole. Nel 1790, il signor de l'Estrade, proprietario della terra di Lamarade, si querelò che gli abitanti di Connac, suoi vicini, lo avevano turbato nel possesso di un terreno chiamato le Petit-Etang, che formava una palude, e che diceva essere stato anticamente stagno, *patural* e *buge*. Egli ottenne una sentenza che lo mantenne nel possesso; ma fu impugnata ed annullata per incompetenza; ed il godimento degli abitanti non fu interrotto.

Nel 1799, Boissières, compratore di Lamarade, dirige contro di essi un'azione petitoriale innanzi al tribunale del Puy. Egli produce dei titoli per istabilire che il terreno litigioso era altravolta uno stagno, e che aveva sempre fatto parte del demanio di Lamarade. La validità e l'applicazione di questi titoli sono egualmente contrastati dagli abitanti di Connac, ed essi oppongono in oltre un godimento pacifico più che trentenario, alla vista e saputa, e ad esclusione del signor de l'Estrade.

De' periti sono incaricati di visitare i luoghi, di levarne la pianta, e di fare l'applicazione

de' titoli prodotti. Il loro rapporto soddisfa Boissières, che ne dimanda l' omologazione. Gli abitanti lo censurano; ed offrono la prova del godimento da essi allegato. Questa prova si ordina, e gli esami rispettivamente fatti portano, nel 21 giugno 1803, una sentenza la quale, senza arrestarsi al rapporto de' periti, conserva e mantiene gli abitanti di Connac nella proprietà, possesso e godimento del terreno in quistione.

Tra gli altri motivi, questa sentenza considera che gli esami fatti dagli abitanti di Connac, e da Boissières, sono concordi nello stabilire che i primi hanno fatto sempre pascolare i loro bestiami nel fondo contenzioso, ne hanno tagliato e trasportato le erbe e i giunchi, alla vista e saputa del signor de l' Estrade o de' suoi autori, de' loro fittuari e in esclusione di questi ultimi; che tal possesso risale a più di trenta e di quarant' anni prima dell' istanza del 1790; che esso esclude ogni sospetto di familiarità e di tolleranza; che è a titolo di proprietà, ed in qualche modo, contraddittorio con gli autori de l'Estrade, poichè, secondo taluni testimoni, avrebbero essi primitivamente voluto opporvisi, ed avrebbero, interrottamente, intimidito quelli che custodivano il bestiame sul terreno in disputa; ma che gli abitanti hanno perseverato a condurvi i loro bestiami, ed a tagliare e portar via le erbe e i giunchi.

Sull' appello, questa sentenza fu annullata, senza riguardo agli esami; il rapporto de' periti fu omologato, e Boissières conservato nel dritto e nel possesso del terreno controverso, per questi motivi:

« Atteso che è provato dal rapporto de' periti, dalla pianta visuale, e da' titoli di cui i periti

han fatta l' applicazione, che il terreno controverso formava, in origine, uno stagno che dipendeva dalle proprietà del signore di Lamarade, venditore di Boissières; . . .

» Atteso che questo fondo è stato dichiarato da' periti di essere identicamente lo stesso di quello reclamato da Boissières, e che si estende fino al poggio che lo separa dal tenimento degli abitanti di Connac;

» Atteso che il fatto di vana pastura e il togliere l' erba o i giunchi sopra un terreno lasciato incolto non è attributivo della proprietà la quale rimane sempre presso di colui che lascia il suo fondo a maggesi ».

Siffatta decisione trovasi nella raccolta delle decisioni della corte di Riom dell' anno 13. Dopo averne renduto conto, il decisionista aggiunge in nota, che la stessa corte ne avea profferita una simile, nel 23 maggio 1801, tra gli abitanti di Clementelles, ed i signori Charbonnier et Soalhat.

64. Nel dritto romano, il possesso che cominciava colla violenza, non poteva giammai essere utile; bisognava, come si è osservato di sopra, che le cose rubate o prese per forza, ritornassero in potere di quello che n'era stato spogliato, o de' suoi eredi, perchè si potesse in seguito prescriverle. L'art. 2233=2193 del Codice civile condanna altresì la violenza ma non fa produrre ad un sol atto, a quello che ha incominciato il possesso, l' effetto di renderla perpetuamente viziosa. Nel suo spirito, e secondo la sua lettera, bisognano degli atti geminati di violenza per mantenere il vizio della sua origine. Fin dal momento che il possesso cessa di essere violento, diventa utile. Appartandosi dal rigore delle leggi romane, il Codice francese non ha fatto che con-

fermare la dottrina di Balbo e di d' Argentré adottata da Dunod, *pag.* 29.

65. L'effetto della violenza è lo stesso, sia che si eserciti sul proprietario, o sopra le persone che posseggono per lui, L. 1, §. 22, e L. 8, ff. *de vi et vi arm.*; sia che si eserciti per se stesso, o che si faccia esercitare per mezzo di altri; poichè noi siamo riputati aver fatto per noi stesso ciò ch' è stato fatto per nostro ordine, ed in nostro nome, L. 152, ff. *de reg. jur.*; L. 1, §. 12, *de vi et vi arm.* Quantunque non si sia dato alcun ordine, se si approvi ciò ch' è stato fatto, e se se ne profitti, si reputa di aver agìto da se stesso, L. 1, §. 14, *eod.*

66. Se in vece d' impiegare la violenza affine di usurpare il possesso, se ne faccia uso per estorquere dal padrone un atto di abbandono della cosa, il possesso che ne risulta non si reputa violento: esso è fondato in titolo fintantochè l'atto sussiste; ma questo atto è rescindibile; e se è impugnato con successo, il possesso è senza effetto; esso deve cessare; o se continua, riceve un nuovo carattere dalle circostanze che l'accompagnano. L. 5, ff. *de vi et vi arm.*; L. 1 e L. 9, *in fin.* ff. *quod metus causa.*

67. Il dritto romano non considerando la violenza se non quando è incominciata col possesso, Labeone decideva che quello il quale non l'impiegava che per conservarsi, non possedeva per violenza. L. 1, §. 28, ff. *de vi et vi arm.* Questa decisione è ammissibilissima, quando vi è un titolo che serve di base al possesso: la violenza allora non ha per oggetto che di farlo rispettare; che se è dessa un mezzo riprensibile quando è spinta agli eccessi, non saprebbe essere un mezzo di distruzione del titolo che ha voluto di-

fendere. Nella stessa guisa che il possesso poteva sostenersi senza la violenza, non può perire per essa.

68. Ma allorchè il possesso non ha questa base, la violenza sembra essere un ben cattivo mezzo per sostenerlo. Il possesso dev' esser pacifico, secondo l'art. 2229=2135; e giusta la prima parte dell' art. 2233= 2139, gli atti di violenza lo rendono inutile. Vi è correlazione tra queste due disposizioni. Il possesso pacifico non è violento; ed il possesso violento non è pacifico. Quando la violenza agisce, vizia il possesso, sia che le serva di nascita, sia che intervenga per sostenerlo. Il Codice non si attiene alla sua origine, la giudica da' suoi atti.

69. Per viziare un lungo possesso non bastano alcuni fatti isolati di violenza. Lo si è detto; vi bisognano degli atti geminati. Sono essi apprezzati dal loro numero, dal loro nesso e dalla loro gravità, dalla qualità, la posizione, l' unità o la diversità delle persone che li provocano, l' accordo o l' opposizione de' loro interessi. Non si dirà che un possesso è fondato sulla violenza, per la ragione che nel corso di trent' anni, il possessore ha, di tempo in tempo, respinto con la forza la turbativa portata al suo godimento, quantunque, in ciascuna volta, abbia dovuto combattere lo stesso oppositore. Non lo si direbbe neppure, quando l' attacco e la difesa fossero stati spesso ripetuti, se l'attacco sia venuto da diverse persone divise di cause e d' interessi. Ma il possesso sembrerà sicuramente viziato dalla violenza, quando gli stessi individui o i loro rappresentanti, potendo provare con titoli un'antica proprietà, cercano di riprendere con vie di fatto moltiplicate, il possesso che han perduto per negligenza, e che sempre sono respinti da una forza superiore.

Per la violenza, come per la pubblicità, non si possono dare, anticipatamente, delle regole fisse di valutazione. Si consumerebbe in vani sforzi chi volesse prevedere l'infinità e la complicazione delle situazioni possibili. Non è che secondo gli avvenimenti, ed in ciascun affare che la giustizia pesa nella sua bilancia i fatti che è pervenuta a conoscere. Una sola veduta può esser proposta in regola generale, ed è che si deve calcolare, per quanto è possibile, l'influenza degli atti di violenza sull'insieme o sopra parti considerevoli del possesso. Essi possono dominarla interamente, senza esser continui, se sono stati abbastanza ripetuti. Nel principio, essi rendono questa parte viziosa senza difficoltà; nel mezzo, ed ancor meno alla fine, non hanno la stessa conseguenza; ma acquistano della gravità se vi è una causa del silenzio che coloro che provocano tali atti hanno prima serbato. Nel mezzo, quando non hanno nè precedenti, nè conseguenti, questi atti possono essere molto insignificanti.

70. La mala fede nel possesso è il vizio ch'è stato il più segnalato; ma come non lo affetta in tutte le sue applicazioni, che non è relativo se non alla prescrizione dell'art. 2265 = 2171 la quale fa acquistare con dieci anni tra' presenti e venti fra gli assenti, ce ne occuperemo all'esame di questa specie di prescrizione.

71. Il possesso si trasmette legittimamente da una persona ad un' altra per successione, donazione, legato, vendita e permuta. Con questi mezzi, si riceve con le cose il possesso da quelli che le detenevano, e continuandolo, si può compiere la prescrizione: tale è il prescritto dalle leggi del digesto 11 e 14, §. 1, e 15, §. 1, *de divers. temp. praescript.*, — 25, §. 20, *pro*

empt. — 76, §. 1, *de contr. empt.*, — 13, §. 10 e 11, *de acq. vel amitt. poss.*, — ed 11 Cod. *de praescript. long. temp.*

L'art. 2235=2141 del Codice civile l' ha confermato in questi termini: « Per compiere la prescrizione, può il possessore unire al proprio possesso quello del suo autore, in qualunque modo gli sia succeduto, sia a titolo universale o particolare, sia a titolo lucrativo o oneroso ».

Rendendo proprio a se il possesso del suo autore, lo si prende co' suoi vizi, come con le sue qualità: esso non ha pel successore, nè maggiore nè minor valore che non ne aveva per l' autore. L. 20, ff. *de acq. rer. dom.*, L. 13, §. 1, *de acq. vel amitt. poss.*

72. È forse mestieri che il possesso del successore segua immediatamente quello del suo autore, perchè questi due possessi possano riunirsi? Si è concorde nel dire, secondo la legge 20, ff. *de usurp. et usucap.*, e la legge 15, §. 1, *de divers. temp. praescript.* che debbano essi seguirsi senza interruzione; ma non si riguarda come interrompimento la detenzione dell'erede che precede quella del legatario, nè la vacanza della successione, attendendo che l'erede si presenti, o mentre che delibera.

73. I legatari a titolo universale, e i legatari particolari, debbono ottenere il rilascio dei loro legati, dagli eredi del sangue o dagli eredi testamentari (Art. 1011=965 e 1014= 966, Cod. civ.). L'erede rappresenta il defunto; egli è, secondo un'assioma di dritto, la continuazione della sua persona. *Sustinet personam defuncti.* Tutta la successione e tutte le cose della successione, risiedono primieramente sopra di lui. Egli ritiene ciò che gli è riservato, e rilascia ai legatari ciò

che loro è destinato, più presto o più tardi, secondo la loro diligenza, o l' avvenimento de' termini e delle condizioni alle quali possono essere stati sottoposti. Facendo loro questo rilascio loro rimette, nello stesso tempo, il possesso del defunto ed il suo, che ne è stato la conseguenza. L. 13, §. 10, ff. *de acq. vel amitt. poss.*

74. La legge 31, §. 5, ff. *de usurp. et usucap.*, dispone che il tempo durante il quale una successione rimane giacente, si calcola all' erede per la prescrizione. La legge 22, *eod.*, dà la ragione di questa regola, dicendo che, quantunque l' erede e l' eredità sieno distinti da due nomi, non rappresentano che una stessa persona. Le leggi 31, §. 1, ff. *de hered. instit.*, e 13, §. 5, *quod. vi aut clam, eod.*, personificano, in qualche modo, l' eredità; esse dichiarano che tiene il posto del padrone, che possiede per lui, e la chiamano padrona. *Creditum est haereditatem dominam esse.* Questa finzione è presso a poco quella del vecchio dritto consuetudinario: *Il morto impossessa il vivo*; essa è perfettamente nello spirito del Codice civile, e giustifica bene la disposizione della legge 32, *de usurp. et usucap.*

Fin che l' eredità è giacente, e che il successibile può essere ammesso ad accettarla, l' eredità possiede, o è posseduta per se stessa, vale a dire per l' erede futuro. La vacanza non è lunga ordinariamente, quando la successione porta del vantaggio; si vede bentosto comparir l' erede, o un mandatario per rappresentarlo. È egli troppo lontano, o presunto assente? Un amministratore provvisorio, incaricato dalla giustizia, agisce per l' eredità (Art. 112 = *118*, 113 = *119* e 114 = *120*, Cod. civ.); e con tal mezzo i beni son conservati al futuro erede, e come posseduti dall' e-

redità che fa le veci del padrone. L'eccesso de' pesi della successione ha fatto sì che tutti gli eredi conosciuti l'hanno ripudiata? essa non passa mica ai creditori; non è sempre che il loro pegno. Un curatore l'amministra e ne dispone, nel loro interesse; durante la sua gestione, semplice mandatario, possiede per la eredità, o l'eredità possiede per lui. La prescrizione cominciata prima dell'apertura della successione, ha il suo corso e può compiersi durante la vacanza. Se non arriva al suo termine, in questo intervallo di tempo, l'acquirente de' beni, profittando del possesso che l'ultimo proprietario ha avuto, di quello dell'eredità, ed unendovi il suo proprio possesso, compie la prescrizione.

75. Il possesso che l'uno de' coeredi ha avuto, solo, della intera successione, si parte, per effetto della divisione, come la successione medesima, e passa allo stesso modo, co' fondi che ne sono stati l'oggetto, a ciascun coerede che si reputa esser succeduto solo, ed immediatamente, a tutti gli effetti compresi nella sua porzione (art. 883 = *803*, Cod. civ).

76. Quando in virtù dell'art. 137 = *143*, l'erede ottiene il rilascio della successione da un successibile più lontano che ne era stato investito, conformemente all'art. 136 = *142*, egli riceve nello stesso tempo il possesso da questo detentore. Questi non ha avuto che un deposito; egli non ha posseduto per se; ha posseduto per l'erede.

77. Ma se un usurpatore ha collocato il suo godimento, per più di un anno, tra il possesso dell'autore e quello del successore, questi due possessi si trovano separati di maniera da non potersi più unire.

78. I caratteri e gli effetti del possesso proprio

a far prescrivere così marcati, resta a vedere in qual modo si prova. Si distingue qui il possesso delle cose corporali, ed il possesso de' dritti incorporali.

Quando trattasi di immobili, il possesso si prova tanto per testimoni che per iscritto. La detenzione reale si compone di una serie di fatti che non sono suscettibili della prova per iscritto e che per conseguenza fanno eccezione alla regola proibitiva della prova testimoniale. Non si formano atti per certificare che si è coltivato, seminato e fatta la messe al suo campo; si fanno queste operazioni pubblicamente, ed il pubblico ne depone. Il possesso intenzionale, che non si mostra con la coltura e la percezione de' frutti, non può per tal ragione verificarsi che con gli scritti. Delle quittanze del pagamento delle rendite fondiarie di cui i fondi son gravati, delle quittanze dell'imposizione, degli atti giudiziali e stragiudiziali contro degli spogliatori o usurpatori, servono a giustificar questa sorta di possesso. Quello che si ha per mezzo altrui, esige una doppia prova: bisogna prima stabilire che un terzo è stato incaricato di posseder per noi, e siffatta pruova si fa secondo le regole particolari a ciascuna cessione o delegazion di godimento. Devesi stabilire in seguito il possesso di fatto del terzo detentore.

79. Quanto a' dritti incorporali, non hanno essi alcuna esistenza materiale, ed il godimento n' è spesso occulto; essi sono nella classe delle cose di cui è facile di ottener la prova scritta; e perciò non ricevono l' eccezione favorevole alla prova testimoniale. Non si acquistano se non per mezzo di titoli, e si conservano con titoli nuovi, o con atti di ricognizione, o con atti di coazione. La prova testimoniale non dev'essere ammessa nè

per contestare la convenzione e l'obbligazione, nè per istabilire l' esecuzione del titolo.

80. Cottereau (dritto generale della Francia) riferisce una decisione renduta dal gran consiglio, nel 27 marzo 1751, la quale ha fatta l'applicazione di questa dottrina. Il signor Zuimier possedeva molte porzioni di terre che il capitolo di St-Gatier di Tours pretendeva soggette a un dritto di terraggio. I titoli del capitolo essendo messi in contestazione, articolò egli un possesso immemorabile di percepire il terraggio, e conchiuse ad essere ammesso a farne la pruova per testimoni. Zuimier sostenne che tal pruova non era ammissibile; la decisione accolse la sua eccezione e vietò la percezione del reclamato terraggio.

Cottereau fa osservare che il parlamento di Parigi, con decisione de' 24 gennaio 1778, renduta a favore del collegio di Tours, contra la damigella Reverdy, giudicò in un senso opposto; ma egli crede quest'ultima decisione contraria al principio, cui consiglia di attenersi. Questo avviso ci sembra giusto, sebbene contraddetto da un'altra decisione riferita da Denisart, all' articolo *Rendita fondiaria*. Si ritornerà su questo punto nell' esame dell' art. 2263 = 2169.

CAPITOLO III.

DELLE COSE SOGGETTE ALLA PRESCRIZIONE, E DI QUELLE CHE NE SONO ESENTI.

81. L' impero della prescrizione è molto esteso; esso abbraccia il demanio dello stato, degli stabilimenti pubblici, de' comuni e quello de' particolari, i beni e i dritti di ogni natura, eccetto quelli che non sono nel commercio, e di un pic-

col numero di altri che la legge dichiara imprescrittibili. *Art.* 2226 = 2132 *e* 2227 (1).

82. La regola la quale eccettua dalla prescrizione gli oggetti che non sono nel commercio, non è una creazione del nostro Codice civile; essa deriva dal dritto romano, ed aveva le sue applicazioni marcate dalle leggi antiche e dalla giurisprudenza. L'art. 2226 del nuovo Codice l'ha confermata, ma esso non determina le cose che si trovano fuori del commercio. Bisognerebbe ben guardarsi di conchiudere da questo silenzio, che il Codice se ne è riportato alle spiegazioni del dritto antico. La rivoluzione ha condotto su tal materia, cambiamenti importanti, i quali avrebbero renduto utilissimo, nell' art. 2226, lo sviluppamento del principio che presenta. Il signor Bigot de Préameneu ha rivolto il testo di questo articolo e lo ha accompagnato di una specie di definizione che non ne distrugge l'ambiguità. « Non si possono, egli ha detto, prescrivere che le cose le quali sono in commercio; val dire, quelle che sono suscettibili di essere esclusivamente possedute dagl' individui ». Rimane sempre a sapere quai cose sieno suscettibili di questo genere di possesso, e si trovino quindi nel commercio.

Ne è forse qui come dell' art. 1917 = *1789*, il quale, annunziando che l' interesse legale è regolato dalla legge, lo lascia indeterminato. Gli spiriti non erano ben fissi sopra tutte le parti della le-

---

(1) L'art. 2133 delle nostre LL. CC. dopo avere stabilito in massima che lo stato, gli stabilimenti pubblici ed i comuni son sottoposti come i particolari alle stesse prescrizioni, e che possono egualmente opporle, soggiunge: « Nondimeno la prescrizione dei dritti del tesoro pubblico non corre a vantaggio de' contabili, se non dal giorno in cui è cessato il loro esercizio, ed han dato il loro conto ». — *Il trad.*

gislazione, e se ne riservò per delle vedute ulteriori.

83. Il demanio della corona era un tempo riputato inalienabile. Francesco I, con la sua ordinanza del 30 giugno 1536, aveva dichiarato imprescrittibile tutto ciò che ne faceva parte. Questi beni potevano non per tanto esser dati in pegno; essi potevano anche esser dati in perpetuo in appannaggio a' figli di Francia, salvo il ritorno alla corona, se il donatario morisse senza posterità maschile, o se cotesta discendenza venisse a mancare (1). Vi erano eziandio alcune parti di beni disegnati con la denominazione di *piccolo demanio*, che potevano esser conceduti irrevocabilmente ad altre persone (2). Ma, queste eccezioni trattone, i beni della corona erano considerati come fuori del commercio, ed esiste una moltitudine di esempi di alienazioni fatte a titolo perpetuo, che sono state annullate o rivocate, senza riguardo al possesso il più lungo.

La legge del 9 maggio e 21 settembre 1790, statuì che tutt' i beni della corona potrebbero, nei bisogni dello stato, vendersi, a titolo perpetuo ed incommutabile, in virtù di una legge. Ciò significava implicitamente convertirli in beni nazionali. Un'altra legge de' 22 novembre e 1.° dicembre 1790 suppone in fatti la conversione operata, e soggiugne, art. 6, che i beni particolari del principe il quale perviene al trono, e quelli che acquista durante il suo regno, sono, di pieno dritto, uniti al demanio della nazione. L'art. 8 generalizza la regola stabilita pe' beni della corona e rende alienabili tutt' i beni nazionali.

---

(1) Ordinanza del 1566.
(2) Ordin. del 1508, 1566, 1672 e 1695.

Ma siffatte leggi lungi di togliere il divieto della prescrizione, gli davano nuova forza. L' art. 13 di quella del 1.° dicembre 1790, decideva che niun elasso di tempo poteva sanare l' irregolarità conosciuta e ben provata delle alienazioni fatte senza il consenso della nazione.

84. Questa disposizione e quella dell' ordinanza del 1539 sono virtualmente abrogate dall' art. 2227 del Codice civile, il quale sottopone lo stato alle stesse prescrizioni che i particolari. I beni riservati alla corona fan parte del demanio dello stato, ed il Re che li possiede rappresenta lo stato; così tali beni sono oggidì egualmente alienabili e soggetti a prescriversi.

85. Gli edifizi, i luoghi, gli oggetti sacri o religiosi erano fuori del commercio, e non erano suscettibili di prescrizione, secondo la legge 9, ff. *de usurp. et usuc.*, i §. 8, 9 e 10, *de rebus divinis*, ed il §. 1, *de usuc.* alle Instit.

Un tempio era un edifizio sacro; ed in generale, tutte le cose consecrate a Dio da' pontefici avevano tal carattere. Un cimitero era un luogo religioso; i muri delle porte delle città erano delle cose sante.

86. Nel nostro antico dritto francese, l' uso e la destinazione di tutte le cose le mettevano fuori del commercio e del possesso de' particolari, e per conseguenza, al coverto della prescrizione. *Nullius autem sunt res sacrae, religiosae et sanctae, quod enim divini juris est.* Ma non si era adottata la disposizione finale del §. 8 delle *Instituzioni*, portante che il suolo sul quale si è edificato un tempio, rimane sacro, dopo la demolizione dell' edifizio, nè quella del §. 9, secondo la quale ogni particolare rende il suo fondo religioso facendovi seppellire il corpo di un

defunto. Ferrière ne fa l' osservazione : egli dice con Domat e Dunod che la destinazione delle cose può cambiare, e che si possono alienare quando non sono più impiegate agli usi religiosi a' quali erano state consecrate. Una chiesa può esser profanata o demolita, un cimitero può essere abbandonato; de' muri, de' fossati, delle porte di città possono non esser più di alcun uso pubblico, e rientrare nel commercio.

87. Il signor de Maleville, sull' art. 2226, rammenta la disposizione della legge 9, ff. *de usurp. et usucap.* Egli crede che debba questa essere ancora osservata in tutte le sue parti, e che un individuo non possa prescrivere una chiesa, un cimitero, egualmente che non può prescriversi una piazza pubblica, una strada, un porto, nè nulla di ciò che è disegnato nell' art. 538 = *463*, come non essendo suscettibile di una proprietà privata.

Questa opinione non è abbastanza riflettuta. La costruzione della frase che forma l' art. 538, si presta bene all' idea che niuna delle cose da esso menzionate sia suscettibile di una proprietà privata; ma non lo dice nel rigore gramaticale, e ciò è ancor meno nel suo spirito. Vi sono, nell' enumerazione di questo articolo, cose che, per loro natura e pel voto della legge, debbono essere proprietà private. Altre ve ne ha la cui destinazione pubblica può cambiare di maniera da renderle proprie ad esser convertite in proprietà private; e se ne trovano alcune che, nella loro parte costitutiva, al meno, hanno una destinazione pubblica, immutabile. La prescrizione è attualmente applicabile alle prime, essa può diventarlo alle cose della seconda categoria, e non saprebbe giammai colpir le altre.

88. Il flusso e riflusso del mare dà alle sue rive un accrescimento superfluo pel suo uso. Ne è lo stesso delle escrescenze, straripamenti ed alluvioni de'fiumi e delle riviere navigabili. Questi accrescimenti resterebbero senza prodotto nel demanio dello stato: ma i particolari possono renderli produttivi. È interessante che sieno alienati, e possono esserlo senza che vi sia bisogno di una legge speciale, a differenza degli altri beni dello stato. La legge del 16 settembre 1807, art. 4, autorizza il governo a concederli, alle condizioni che giudica a proposito. Le terre occupate e abbandonate dal mare, le escrescenze, le alluvioni de'fiumi e delle riviere son dunque ben certamente soggette alla prescrizione.

89. I particolari sono esclusi dalle proprietà de' porti, de' seni e delle rade; ma queste cavità possono colmarsi e perdere la pubblica destinazione. Il mare allontanandosi non ne fa che delle spiagge; e da che sono in questo stato, che deve farle convertire in proprietà private, possono prescriversi.

90. I cammini e le strade sono proprietà pubbliche o comunali, di cui l'uso è più generale. Fin che sussistono, il dominio ne risiede allo stato o a' comuni, il possesso a tutti gl'individui. Ciascuno è libero in ogni tempo, di usarne o di non usarne; e nessuno, col goderne, può acquistarvi maggior dritto che gli altri (1). Ma le strade e i cammini possono essere abbandonati come impratticabili o inutili. Negletti dal pubblico, sono buoni per i vicini, che, riunendoli a' loro fondi, li acquistano mercè la prescrizione.

---

(1) V. *sopra*, *n.* 61.

Il Codice civile ha applicato questa distinzione negli art. 540=*465* e 541=*466*. Esso dichiara compresi nel demanio pubblico, le porte, i muri, i fossati, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze esistenti, e di quelle che non sono più piazze di guerra; ma soggiunge per questi oggetti abbandonati: *se non furono legittimamente alienati, o non ne fu prescritta la proprietà contro lo stato.*

91. Si farebbe un falso ragionamento nel gusto della scuola, se si dicesse: « La finale dell' art. 541 non ha stabilito che una regola particolare per un caso preveduto; non è permesso di estenderla, e soprattutto di darle un' applicazione generale ». L' ultima parte della legge è piuttosto una dichiarazione di circostanze, che una disposizione formale. È l' indicazione, in un caso particolare, di un principio che la ragione insegna, e che i giureconsulti antichi han proclamato.

Le porte, i muri, le fosse e i bastioni delle città che non sono piazze di guerra, appartengono a queste città. Poteva credersi facilmente che quelli delle città e luoghi che non sono più piazze di guerra, sono ancora proprietà delle città o de' comuni. Importava di sapersi che perdendo la loro destinazione primitiva, questi beni non han perduto nello stesso tempo il loro attributo demaniale, e che, salva la loro alienazione per vendita o per prescrizione, debbano sempre esser considerati come proprietà dello stato, e non come proprietà comunali.

Si sarebbe potuto altresì dire, senza dubbio, se fosse stato convenevole, che i cammini che cessano di essere strade consolari, non sono meno nel demanio pubblico, finchè non sono stati a-

lienati o prescritti. Ma il legislatore non ha temuto che questi cammini, i quali servivano nel tempo stesso alle grandi comunicazioni ed alle comunicazioni vicinali, cadessero nel demanio de' comuni. Ha dovuto intendere, al contrario, che la strada consolare, la quale è ridotta al servizio del cammino vicinale, ed il cui mantenimento è rimasto a carico de' comuni, diverrebbe subito una proprietà comunale, pel fatto stesso della sua conversione, senza il soccorso della vendita nè della prescrizione. I comuni non acquistano alcun vantaggio per tal cambiamento; essi sono gravati di un nuovo peso.

La distinzione del demanio pubblico e del demanio comunale, non è stato convenuto negli atti di divisione. La legge, sovrana de' due demani, ne fa una distribuzione generale che può sempre variare, per tutto ciò che è di un uso pubblico e che d' altronde per i ponti e le strade non è tracciata di una maniera fissa. La legge lascia una gran latitudine all' amministrazione, la quale, secondo i tempi e gli avvenimenti, può ancor meglio variare nelle sue operazioni.

Il Codice non ha dovuto spiegarsi sopra la sorte delle grandi strade suppresse. Al momento della suppressione, esse ricevono un' altra destinazione pubblica o particolare, ovvero sono lasciate come cammini vicinali a' comuni che restano incaricati del loro mantenimento. Ma, sia che lo stato e i comuni le abbiano abbandonate nello stesso tempo, sia che i comuni cui sono rimaste ne abbiano in seguito fatto l'abbandono, i particolari possono prescriverle.

92. I fiumi e le riviere navigabili possono cambiar di corso, ed il letto che abbandonano, abbandonato a' particolari per l'art. 563=*488* del Co-

dice, è senza dubbio suscettibile di prescrizione. L'art. 560=*485* estende il dominio dello stato sulle isole, isolette ed unioni di terra che si formano nel letto di questi fiumi, e dichiara espressamente che tal proprietà cede al titolo o alla prescrizione contraria. Quanto alle riviere in se stesse, in qualsivoglia terreno scorrino, conservano la loro pubblica destinazione, e restano nel demanio dello stato, al coverto da ogni prescrizione.

93. Le chiese e i cimiteri non dipendono dal demanio dello stato; appartengono a' comuni o agli stabilimenti pubblici. Degli spedali han conservato delle chiese; altre ne hanno edificate; delle corporazioni religiose ne han comprato o edificato, e possono avere, nelle dipendenze della loro casa, de' luoghi consacrati alla sepoltura de' membri della corporazione. I semplici particolari anche possono avere, ne' loro fondi, delle cappelle e delle tombe consacrate, che loro sien proprie. I comuni, gli spedali, le corporazioni religiose e i particolari sono soggetti, per proprietà così degne di rispetto, a' regolamenti di amministrazione e di polizia civile e canonica; ma, come hanno potuto acquistare, possono alienare, e la prescrizione che l' art. 2226 del Codice impone agli stabilimenti pubblici ed a' comuni, come a' particolari, abbraccia necessariamente le chiese e i tempii, ed ogni luogo inserviente all' umazione.

Quel che si è detto de' cammini pubblici, che son destinati a tutti, e che non sono suscettibili di possesso particolare, si applica alle chiese ed a' cimiteri, ed in generale a tutte le cose che sono all' uso del pubblico. È sensibile che quando ciascuno possiede, non vi è per alcuno pos-

sesso proprio a far prescrivere. *V. sopra*, n. 62 e 68.

Questa ragione fa che i beni comunali che appartengono a comunità di abitanti, quantunque prescrittibili per loro natura, non possono prescriversi tra i comuni proprietari, finchè restano indivisi e goduti in comune. Niuno de' comproprietari può prescrivere contro la comunità, se non quando possiede in esclusione degli altri.

94. I beni dello stato e quelli de' comuni, che consistono in demani produttivi di rendita pel tesoro pubblico, o in edifizi che servono al governo o all'amministrazione, non sono della stessa natura che le chiese e i cimiteri, i cammini, le strade e le piazze. I cittadini non concorrono direttamente al loro possesso; è lo stato o il comune che possiede per mezzo de'suoi funzionari, amministratori o i suoi fittaiuoli. Non vi è per tali beni quel possesso comune che impedisce il possesso dell' uno in pregiudizio degli altri. Se de' particolari ne godono per se stessi, *animo domini*, in vece di goderne per lo stato o pel comune, il loro possesso potrà condurre la prescrizione.

L'art. 714=*634* del Codice civile dichiara che vi son delle cose le quali non appartengono ad alcuno, ed il di cui uso è comune a tutti. Esso annunzia che le leggi di polizia regolano la maniera di goderne. Siffatte cose sono certamente fuori del commercio e conseguentemente imprescrittibili. Ma in che consistono? il Codice non lo dice; ei sembra che non debbano comprender cosa alcuna di ciò ch'è indicato dagli art. 538=*463*, 539=*464*, 540=*465*, 541=*466* e 542=*467*, poichè tutto ciò che questi enunciano appartiene allo stato o ai

comuni. L'art. 714 sottintende le cose che indica Domat (1), il §. 1 delle Instit. *de rerum divis.*, e la legge 2, §. 1, *eod.*; i cieli, gli astri, la luce, l'aria e 'l mare: questi beni, per dritto naturale, sono comuni a tutti gli uomini; ciascuno ne gode, e niuno ne ha la proprietà.

Domat non annovera l'acqua tra le cose comuni che non appartengono ad alcuno; egli non indica che il mare; mentre che le leggi da esso citate indicano espressamente l'acqua corrente, *aqua profluens*. Domat ha creduto apparentemente che quest'acqua, che forma i fiumi e le riviere, sia compresa sotto il loro nome nel demanio pubblico. Egli sembra pertanto che si sia dovuto considerar l'acqua come elemento necessario ad uno de' primi bisogni dell'uomo e degli animali. Indipendentemente dal suo volume che la distingue in mare, in fiumi, in riviere ed in ruscelli, l'acqua, indispensabile all'esistenza dell'uomo, è rimasta, secondo l'espressione di Dunod, comune a tutti quelli che ne han bisogno per dissetarsi.

Del resto, la classificazione dell'acqua, come elemento del dominio comune degli uomini, o dei fiumi e delle riviere, nel dominio comune degli stati, è assolutamente insignificante relativamente all'uso personale degl'individui. L'acqua corrente de' fiumi e delle riviere è sempre comune a tutti; nessuna prescrizione può escluderne alcuno.

96. Le leggi 1, *in princ.*, ff. *de interdict.*, — 4, §. 1, ff. *de rerum divis.*, ed il §. 2, *Instit.*, *eod.*, dispongono formalmente che i fiumi e i porti sono la proprietà del popolo nel territo-

---

(1) 2.ª parte, lib. 1, tit. 8, sez. 1, art. 1.

rio del quale si trovano, e che l' uso ne appartiene a tutti gli uomini. Da questo principio, Giustiniano conchiudeva nel §. precitato, che ciascuno può pescare ne' porti e ne' fiumi. Noi abbiamo rigettato questo effetto, ammettendo il principio. In Francia, i fiumi, le riviere navigabili ed i porti sono ad uso del pubblico, eccetto per la pesca, che è riservata allo stato.

97. Il mare non appartiene ad alcuno, ed il suo uso è a tutti. Questo principio di dritto naturale aveva tutte le sue conseguenze presso i romani. Le rive del mare erano considerate come essendone una parte accessoria; ciascuno poteva usarne come dello stesso mare. *Instit.*, §. 1 e §. 5, *de rer. divis.*; — L. 2, §. 1, e L. 4, ff. *eod.* Era permesso a tutti di pescare nel mare. L. 2, §. 9, ff. *ne quid in loco publ.*; — L. 13, §. *ult.*, ff. *de injur.* Le pietre preziose e le altre cose che si trovavano sulle spiagge si appartenevano a chi le prendeva. L. 3, ff. *de rer. divis.* Vi si poteva costruire una capanna, §. 5, *Instit.* già citato; L. 1, §. 18, ff. *de nov. oper. nunciat.*; a meno che il pretore non vi si opponesse per una ragione d' interesse pubblico, L. 10, ff. *de acq. rer. dom.*; poichè le rive del mare appartenevano, per dritto di sovranità, al popolo romano, L. 3, ff. *ne quid in loco publ.*, quantunque la proprietà del mare non appartenesse ad alcuno.

Ferrières, che rammenta questi effetti, conviene con Dunod, che, nell' uso, i sovrani si sono attribuiti sul mare, dritti di proprietà e di giurisdizione ne' luoghi dove sono più a portata per prevalersi del loro potere; che molti si sono impadroniti degli stretti e de' seni del mare; che ritengono il dritto di aver delle saline; che impediscono di pescare nel mare; che si appro-

priano ciò che getta sulle sue spiagge, vicino ai loro stati, e che vi sono anche de' particolari che sono in possesso di impadronirsene vicino a' loro poderi.

98. De' trattati tra le nazioni marittime determinano la sovranità e la proprietà di ciascuna sopra diverse porzioni del mare, e ciascuna ha presso di se il dritto esclusivo della pesca. In Francia, la pesca è permessa a tutti gl'individui, nel mare libero, e nelle parti che appartengono al regno, sotto le condizioni di ordine e di polizia stabilite dalle leggi. La navigazione è rimasta libera per dritto delle genti; ma il suo uso è parimenti regolato dalle leggi. Questi dritti puramente facoltativi non si acquistano nè si perdono per prescrizione. La prescrizione non si applica nemmeno all' uso de' particolari sulle rive del mare; esso è unicamente subordinato alle leggi ed a' regolamenti pubblici.

99. Delle nazioni han potuto crearsi dritti di sovranità e di proprietà sopra alcune porzioni del mare. L' aria si è sottratta a questo dominio e ad ogni divisione: regna per tutti gli esseri animati; e ciascun uomo, salvo le condizioni di asportazione d' armi, può sempre cacciare gli uccelli selvatichi nell' aria. Il dritto di caccia sulla terra è necessariamente più modificato. Il rispetto dovuto alle proprietà, la conservazione de' loro prodotti, l' han fatto restringere in limiti giusti; ma il dritto in se stesso è imprescrittibile, come quello della caccia nell' aria, e della pesca nel mare.

100. Riassumendo tutto ciò che precede, si può fissar per regola:

1.° Che le proprietà dello stato e de' comuni, che non sono ad uso degl' individui, come membri dello stato o de' comuni, e che consistono in

demani producenti rendita pel tesoro pubblico o comunale, o in edifizi inservienti al governo ed alle amministrazioni, sono assolutamente prescrittibili;

2.° Che il demanio pubblico e quello de' comuni, ad uso di tutti gl' individui, e che sono suscettibili di perdere la loro destinazione pubblica, divengono prescrittibili soggiacendo a tal cambiamento, ma fintantochè conservano la loro destinazione primitiva, i dritti degl' individui al loro uso sono imprescrittibili;

3.° Che i fiumi e le riviere che hanno, per di loro natura, una destinazione pubblica immutabile, sono assolutamente imprescrittibili;

4.° Che i dritti degl' individui, all' uso delle cose che sono rimaste comuni tra gli uomini, sono imprescrittibili; ma che l' uso di tali cose è soggetto, per ciò che n'è suscettibile, a regolamenti d' ordine e di polizia.

101. Non è forse inutile di osservare che non si può prescrivere contra l' ordine generale e la polizia pubblica. La società protegge gl' individui in ogni tempo, ed essa ha sempre il dritto di esigere da ciascun di essi i sacrifizi necessari al bene di tutti. Le leggi di polizia e di sicurezza possono cambiare, secondo i tempi e i costumi; e qualunque abitudine si abbia di non esser soggetto che ad una certa misura di obbligazioni, qualunque possesso si abbia di certe facoltà, si è costretto ad obbedire a nuovi regolamenti ed a nuove esigenze.

102. Ma del pari la prescrizione opera sulla libertà naturale che le leggi lasciano agl' individui quanto alla loro persona ed alle loro azioni, sopra ciò che tiene unicamente alla loro volontà, nell' esercizio de' loro dritti naturali e la disposizio-

ne de' loro beni. L'uso di questa libertà, e quello delle cose che sono in comunione universale o in comunione parziale, dipendendo dalla volontà sono sempre facoltativi, e questo è ciò che li rende imprescrittibili. Si son dati degli esempi dell'applicazione di siffatto principio, *di sopra*, cap. 2, n.° 60.

103. Vi sono delle facoltà di un altr' ordine, che procedono dal dritto positivo o dalle convenzioni: le une sono imprescrittibili, le altre son soggette alla prescrizione.

104. La legislazione antica negava a' debitori di rendite fondiarie il dritto accordato a' debitori di rendite costituite, di costringere i creditori a ricevere il rimborso del capitale. Le leggi de' 9 agosto 1789, 18 dicembre 1790, ed il Codice civile, art. 530=*453*, han reso le rendite fondiarie redimibili al pari delle rendite costituite. Questo dritto di reluizione è una facoltà conceduta senza limite di tempo, e quindi perpetua: la prescrizione non può farla perdere; il debitore avrà sempre la scelta di pagar la rendita o di redimerla.

105. Secondo la legge 26, ff. *de condict. indeb.* e l'art. 815=*734* del Codice civile, niuno può esser costretto a rimanere nell'indivisione. Un testatore non può proibire la divisione a quelli che debbono succedergli; gli eredi non possono interdirsela in perpetuo; non è loro permesso che di sospenderla per cinque anni, con facoltà però di rinnovar la sospensione. « La comunione, dice Dunod, essendo una facoltà di fatto, è libero alle persone indivise di continuarla o di scioglierla. Non avvi nè avversario nè contraddittore contro del quale si prescriva, mentre che sussiste; e poichè non può esser renduta perpetua mercè di alcuna convenzione, non può esservi prescrizione contra il dritto di chiedere la divisione ».

106. Cotesta regola non si applica nè ai beni delle comunità di abitanti, nè a quelli che appartengono ad ordini religiosi o altri, approvati dal governo. I beni comunali son destinati a restar indivisi ad uso di tutti quelli che vi hanno dritto; la divisione, come la vendita, non può aver luogo che in virtù di una legge. I beni delle corporazioni religiose approvate non possono giammai esser sottomessi a divisione. La comunione è dell'essenza di queste società: per esse, la regola è inversa di quella che è stabilita per i particolari. L'indivisione, dev'essere perpetua presso i religiosi: niuno di essi acquista, con la prescrizione, alcun dritto ad un godimento separato.

107. Le facoltà stabilite dalla legge, e di cui non ha limitato la durata, formano un dritto comune, fondato da ragioni d'interesse generale. Il buon ordine, nelle famiglie, contribuisce potentemente al buon ordine nello stato. È facile di vedere che importa all'interesse generale che i particolari non sieno soggetti eternamente al peso delle rendite che si sono imposte; che possano affrancarsi e liberare i loro beni; che non sieno ritenuti al di là della loro volontà, nel tormento di una comunione di beni, e che possano disporre più facilmente delle loro proprietà, facendole sortire dall'indivisione.

108. Le facoltà stabilite da contratti non hanno quest'importanza; esse non hanno che un interesse privato, relativo a quelli che le hanno stipulate. Quantunque convenute in perpetuo esse sono prescrittibili coll'elasso di tempo che fa prescrivere ogni convenzione la quale non è seguita da esecuzione. Dunod, *pag.* 91, attesta che, sopra questo principio, una decisione renduta al

parlamento di Besanzone, nel 26 gennaio 1725, ha giudicato che la libertà che le parti si erano riservata reciprocamente, di rescindere in perpetuo un contratto fatto tra esse, era prescritta.

109. La prescrizione annienta le convenzioni; ma è impotente per validare le stipulazioni illecite, e per dare lo stato e 'l carattere che le leggi associano a talune condizioni e ad impegni solenni. È in questi casi che la regola Catoniana riceve una giusta applicazione: *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest.* In vano un padre sarebbe stato abbastanza vile per vendere la libertà di suo figlio; in vano il figlio ingannato o costretto sarebbe stato trent' anni lo schiavo del superbo che ha creduto comperarlo: la vendita è nulla, e la prescrizione non rende obbligatorio questo patto turpe.

110. La legge del 3 settembre 1807, determina la tassa dell' interesse, e proibisce le stipulazioni che eccedono la sua fissazione. Inutilmente un creditore avrà ricevuto, per lo spazio di trent' anni, l'usura che ha stipulata, facendosi costituire una rendita perpetua: egli non ha acquistato dritto alla prestazione usuraria per l'avvenire, e potrà anche esser obbligato a rimborsare l' eccedente d' interesse che ha percepito per ventinove anni. La restituzione non risalirà più sopra, perciocchè l' azione per ripeter ciò ch'è stato indebitamente pagato, si prescrive con trent' anni.

111. I romani facevano acquistare il matrimonio con l' usucapione. La legge 43 delle dodici Tavole riputava sposa la donna la quale avea coabitato per un anno con un uomo, senz' aver fatta un' assenza di tre notti. Si sono in vero visti in Francia de' matrimoni presunti, de' ma-

trimoni clandestini; ma le nostre idee si sono elevate all' altezza dell' importanza e della dignità di questo ligame: esso è soggetto a formalità pubbliche e a solennità indispensabili; non esiste che per la celebrazione. Per quelli che pretendono il titolo di sposi, niente lo fa presumere; il possesso di stato è insignificante. L'atto di celebrazione dev' esser esibito, a meno che non vi sieno stati registri dello stato civile, o che siensi dispersi: ed anche in tal caso non è il possesso che stabilisce il matrimonio; è la pruova della sua celebrazione con altri mezzi che quelli de' registri dello stato civile. Son queste le disposizioni degli art. 194, 195 e 46 (1) del Codice civile.

112. Osserviamo, di passaggio, che se, per essere sposi, bisogna provare un matrimonio, per esser figlio legittimo, non vi è bisogno, dopo la morte di coloro da cui si ha il giorno, di provare la celebrazione del loro matrimonio; l' art. 197=190 non richiede che il possesso di stato de' genitori, come sposi, seguìto dal possesso di stato proprio al figlio legittimo e non contraddetto dal suo atto di nascita.

113. L' art. 35 dell' ordinanza del 1679 disponeva che il misfatto del duello non potrebbe estinguersi nè con la morte, nè con alcuna prescrizione, a meno che non vi fosse nè esecuzione, nè condanna, nè accusa; che poteva esser perseguitato, dopo qualsivoglia elasso di tempo contra la persona o contra la sua memoria. Esso aggiugneva eziandio che gli autori di questo reato potrebbero esser ricercati per gli altri misfatti da

(1) Gli articoli 194 e 195 sono stati suppressi come superflui nelle nostre LL. CC.; l'art. 46 è uniforme all' art. 48 delle LL. medesime. — *Il trad.*

essi commessi prima o dopo, non ostante la prescrizione di venti o di trent' anni, purchè si fosse loro fatto il processo nello stesso tempo.

Il demanio de' Re essendo imprescrittibile, si pensava che con molta maggior ragione gli attentati commessi contra la loro persona non potevano giammai sanarsi con la prescrizione. Albert, *verbo* prescrizione, e Catellan, *lib.* 7, *cap.* 1, riferiscono delle decisioni del parlamento di Tolosa, le quali han giudicato che il misfatto di lesa maestà divina e umana era eccettuato dalla prescrizione.

114. La legge ultima, ff. *ad L. Pompon. de parric.*, voleva che l'accusa di parricidio fosse sempre ammissibile; ma cotesta legge non era seguìta nè al parlamento di Parigi, nè a quello di Bordò, secondo Brodeau sopra Louet, *lett.* C, §. 47, e Lapeyrère, *lett.* P, n.° 68.

115. Erasi variato sulla simonia: antiche decisioni dichiaravano che si prescriveva con trent' anni; altre l'hanno in seguito dichiarata imprescrittibile. *Dunod*, *pag.* 192.

116. Il reato di usura era benanche giudicato imprescrittibile. *Brodeau*, *sopra Louet*, *lettera* T, §. 6. — *Giornale delle udienze*, *tom.* 6, *pag.* 371.

117. Alcuni autori e delle decisioni estendevano altresì l' imprescrittibilità ad altri reati, come la supposizion di parto e l'adulterio qualificato.

118. Il Codice penale del 1791, quello del 1796, ed il Codice d'instruzione criminale che è attualmente in vigore, han determinato quali sono i reati punibili. Essi non han parlato della simonia, perciocchè la suppressione de' benefici ecclesiastici l' ha fatta disparire. Il duello non vi è specificato; è compreso nell' assassinio o nell' omicidio. La nuova legge applica la prescrizione in un

modo generale a' reati che prevede, e senza alcuna eccezione.

119. Il figlio acquista, al momento della sua nascita, lo stato legittimo che gli dà la qualità di coniugi, che appartiene agli autori de' suoi giorni. La suppressione di questo stato è un reato che si covre col tempo, poichè il favore della prescrizione si estende a tutt' i reati; ma l'azione civile del figlio, per farsi restituire lo stato che gli si è tolto, è imprescrittibile. *Cod. civ. art.* 328=250. L' importanza della legittimità pel figlio, ed ancor più la difficoltà che deve avere per procurarsi la conoscenza e la prova de' fatti che hanno accompagnato la sua nascita, han fatto stabilire siffatta regola.

120. L' alluvione non ha luogo riguardo a' laghi ed agli stagni: il proprietario conserva sempre il terreno, coverto dall' acqua quando essa è all' altezza dello scolo dello stagno, ancorchè il volume dell' acqua diminuisca. Reciprocamente, il proprietario dello stagno non acquista alcun dritto sulle terre che lo costeggiano, allorchè le sue acque vengono a covrirle nelle escrescenze straordinarie.

Queste disposizioni testuali dell'art. 558=*483* del Codice civile, han fatto decidere che il proprietario vicino di uno stagno non aveva potuto acquistare il possesso annale di una porzione di questo stagno, che la minorazione del volume delle acque avea lasciata a scoverto, ed esse han fatto rigettare l'azione possessoria che avea formata. *Decisione della corte di cassazione, del* 23 *aprile* 1811. — *Denevers, pag.* 326.

L'art. 558=*483* ha fatto decidere ancora dalla corte reale di Riom, nel 12 agosto 1820, che ogni stagno deve avere un risciacquatoio, segno indicatore

del terreno che compone il suo suolo; e che non si può acquistare, con la prescrizione, il dritto di non avere alcun risciacquatoio fisso. *Giorn. delle udienze della corte di Riom*, *vol. del* 1820, *pag.* 377.

Ma la prescrizione può determinare l'altezza e la posizione del risciacquatoio, e per conseguenza, l'estensione ed il limite dello stagno.

121. Noi tratteremo, in un capitolo separato, della prescrizione in materia di servitù; ma, per completare il quadro della distinzione de' beni e de' dritti soggetti alla prescrizione da quelli che ne sono esenti, noi rammentiamo qui che il Codice civile, *art.* 691=612, non ammette che i titoli per lo stabilimento delle servitù continue non apparenti, e di tutte le servitù discontinue, e che rigetta formalmente il possesso ancorchè immemorabile.

122. Indipendentemente dalle cose e da' dritti che sono imprescrittibili per loro natura o per la loro qualità, vi sono, per gl' individui, delle situazioni o degli stati accidentali, che, fino a che sussistono, impediscono la prescrizione o sospendono il suo corso. Siffatte cause formeranno la materia de' capitoli IV e VI.

CAPITOLO IV.

DELLE CAUSE CHE IMPEDISCONO LA PRESCRIZIONE.

123. Non possono esservi, nello stesso tempo, due proprietà distinte di una stessa cosa non divisa; e per conseguenza, una stessa cosa non è suscettibile, nello stesso tempo, di due possessi interi, utili per la prescrizione. L. 5, §. *ult*, ff. *commod.*; L. 3, §. 5, *eod. de acq. vel amitt. poss.* Il proprietario e l' usufruttuario non deb-

bono avere, quanto alla prescrizione, che un sol possesso, utile all'uno ed inutile all'altro; e, senza dubbio, è al proprietario che dev' esso profittare. Così abbiam noi visto, al cominciamento del cap. II, che si possiede e che si prescrive colla detenzione di quelli a cui si è ceduto il dritto di godere, egualmente che col proprio godimento. Ne risulta, al contrario, la regola dell'art. 2236=2142 del Cod. civ.: « coloro che posseggono in nome altrui non possono mai prescrivere per qualunque corso di tempo. Il fittaiuolo, il depositario, l' usufruttuario, e tutti gli altri che tengono precariamente la cosa del proprietario, non possono prescriverla ».

124. La parola *precario*, nel significato particolare che le dà la legge 1, ff. *de precario*, è il nome di un prestito gratuito, rivocabile a volontà del prestatore, ma essa ha un significato più esteso: serve a disegnare la detenzione delle cose, a tutt'altro titolo, che quello di proprietario. È in questo significato generale che il Codice civile ha impiegato l'avverbio che ne deriva.

125. Nell' art. 2236, il legislatore indica, solamente per servir di esempio, tre sorte di detentori precari, a' quali il Codice di commercio, *art.* 430, aggiunge il capitano di nave. Si trovano infallibilmente tutti gli altri, percorrendo il cerchio de' possessori che non hanno la proprietà. Il creditore a cui è stato dato un fondo in pegno, il custode, i mariti, i tutori, i curatori, quando hanno una gestione; gli agenti che amministrano i beni altrui, sia in virtù di procura o di commissione, sia officiosamente, sono ancora detentori precari. Niuno di essi può prescrivere il dritto delle persone che rappresenta, o di cui riconosce il dominio.

126. Non si deve annoverare nella classe delle detenzioni precarie, che impediscono la prescrizione, il possesso che è fondato sopra un contratto traslativo di proprietà, nel quale l' acquirente ha dichiarato che, fino al totale pagamento del prezzo, non terrà il fondo venduto che a titolo precario. Questa clausola, molto in uso altra volta, in alcune province, non è forse ancora inusitata da per ogni dove. Essa non produceva l' effetto di rendere veramente precario il possesso dell' acquirente, nè anche di interdirgli il dritto di liberarsi del prezzo della vendita colla prescrizione; essa non aveva altro risultamento che di assicurare al venditore una ipoteca privilegiata. È questo ciò che insegna Catellan, *lib.* 7, *cap.* 5, e ciò che attesta essersi giudicato, sul suo rapporto, al parlamento di Tolosa, il 6 maggio 1664.

Siffatta decisione è giustissima. Implicherebbe contraddizione che l'acquirente della proprietà non possedesse come proprietario; da un altro lato non si può rinunziare, anticipatamente, alla prescrizione. La clausola da Catellan indicata sarebbe oggidì insignificante. Il venditore ha una ipoteca privilegiata, indipendentemente da ogni stipulazione; egli ha in oltre, in virtù della legge, il dritto di far risolvere la vendita, in mancanza di pagamento.

127. All' art. 2236 si riattacca la disposizione dell' art. 2231=2137, secondo la quale quando si è cominciato a posseder per altri, si presume sempre che si possegga allo stesso titolo. A ciò si riunisce benanche l' art. 2237=2143, il quale dice: « Similmente non possono prescrivere gli eredi di coloro che tenevano la cosa altrui in forza di uno de' titoli enunciati nel precedente articolo ».

128. Queste disposizioni combinate, colpiscono forse egualmente, e con la stessa forza, tutti i detentori precari ed i loro eredi? Esse non stabiliscono alcuna distinzione; ve ne sono pertanto di ben importanti a fare. Noi ammettiamo l'imprescrittibilità relativa delle cose detenute, a titolo precario, da' fittaiuoli, usufruttuari, depositari, custodi, comodatari, capitani di navi e loro eredi: fin che essi tengono, senz'altro titolo, la cosa che hanno avuta precariamente, sono soggetti all'azione di rilascio del proprietario; essi non possono opporgli alcuna prescrizione.

129. Riguardo a coloro che han cominciato la loro detenzione come amministratori, noi opiniamo che la perdita della qualità che avea data loro quest' amministrazione, produce, per essi, un cambiamento di titolo, e rende loro la capacità di possedere e di prescrivere per loro proprio conto. Esistono, a loro riguardo, delle regole speciali, che non sono distrutte dalle regole generali della prescrizione. I loro poteri e le loro funzioni hanno una durata stabilita dalla legge o dalla volontà de' loro committenti: essi son soggetti a dare un conto, ma non lo sono perpetuamente. Quando la loro qualità è cessata, e quando sono giunti ad un termine dove non si può chieder loro più un conto, se posseggono ancora delle cose che erano state affidate alla loro amministrazione, per qual finzione si potrebbe figurare che non le posseggano per essi? Dunod dice, *pag.* 34, che essi non possono prescrivere mentre la qualità sotto la quale hanno accettato la cosa, sussiste, perciocchè non possono cambiare a se stessi la causa del loro possesso. Senza dubbio, non dipende da essi, quando non sono che amministratori, di rendersi proprietari di loro privata autorità; ma

quando la loro qualità cambia, quando non sono più mariti, tutori, mandatari, etc. il loro possesso può cambiare (1).

130. Siffatta ragione, è applicabilissima agli eredi degli usufruttuari: essi non succedono all' usufrutto; non hanno nè la qualità, nè il titolo del loro autore. Noi inclineremmo a credere che possano posseder per essi, ed acquistare la proprietà mercè la prescrizione, se il Codice civile, conformemente al dritto romano, non avesse stabilito formalmente che non possano prescrivere (2).

131. Ciò che non può conchiudersi a riguardo degli eredi degli usufruttuari, a causa delle disposizioni che li colpiscono specialmente, lo si conchiude a favore di coloro che queste disposizioni non riguardano, e che regole particolari collocano in un'altra condizione. Diverse leggi, anteriori al Codice, avevano interdetto la prescrizione al fittaiuolo, al depositario, come all'usufruttuario, nominatamente, del pari che al comodatario, di cui il Codice non ha ricordato il nome; ma nessuna lo aveva del pari proibito ai mariti, a' tutori ed agli altri amministratori. Non si faceva che applicar loro, mentre la di loro qualità

---

(1) Questa dottrina ci sembra un po troppo rilasciata, imperciocchè è vero che per la morte della moglie, per la maggior età o per la morte del minore, del mandante, etc., il marito, il tutore, il mandatario cessano di esser tali; ma è vero altresì che alla morte della moglie, del minore, del mandante, etc. non trovandosi il marito, il tutore, il mandatario, etc. in possesso se non per virtù di tale qualità, ne deriva per conseguenza che mancherebbe in essi la buona fede e 'l giusto titolo, qualità indispensabili a poter prescrivere. — *Il trad.*

(2) E noi, per le ragioni dette nella nota precedente, inclniamo a credere che anche se il Codice civile avesse serbato silenzio intorno a ciò, non potrebbero gli eredi dell' usufruttuario prescrivere. Il ripetiamo, per prescrivere vi bisogna buona fede e giusto titolo.—*Il trad.*

sussisteva, la regola generale che lo interdice ai detentori precari. Dopo la cessazione della loro qualità e de'loro poteri, han sempre avuto l'uso della prescrizione (1).

È interessante di seguire le serie de'diversi detentori precari, per applicare chiaramente a ciascuno le disposizioni generali e le regole particolari che li riguardano.

132. Il fittaiuolo non può prescrivere la proprietà de' fondi che gli sono stati dati in fitto. Questa disposizione del Codice esisteva nelle leggi 1, *Cod. com. de usucap.* — 1, *eod. in quib. causis*, e nella legge 2, §. 1, ff. *pro herede*. L'enfiteuta non è che un fittaiuolo a lunghi anni; egli è colpito dalla stessa incapacità; non cessa con lo spirar dell'affitto, poichè questo si reputa prorogato per tacita riconduzione. Gli eredi, succedendo all'affitto, succedono all'incapacità del loro autore. Con decisione de' 21 agosto 1734, il gran consiglio giudicò che un fondo dato ad enfiteusi, doveva ritornare al concedente, quantunque dopo spirato l'affitto, fossero decorsi più di ottant'anni.

133. Il concessionario a rendita perpetua è proprietario, salvo i dritti d'ipoteca e di risoluzione del concedente; egli può prescrivere.

134. La legge 11, *in fine*, ff. *de acq. rerum dominio*, ed il §. 4 delle Instituzioni, *per quas personas*, stabiliscono che l'usufrutto non può convertirsi in proprietà per effetto della prescrizione. Nulla è più ragionevole, nè più facile a concepire; ma non era egualmente evidente che gli eredi dell'usufruttuario, che non succedono al suo

(1) Avremmo amato che il nostro autore avesse indicato alcuni de' casi che dice sempre avvenuti.—*Il trad.*

usufrutto, dovessero succedere alla sua incapacità. La legge 8, *Cod. de usufr.* li ha ben dichiarati positivamente incapaci, ed il Codice civile ha confermata la sua decisione.

135. Se il godimento dell' usufruttuario non costituisce un possesso utile per la prescrizione, esso è necessario per conservare il dritto di usufrutto. Questo dritto era soggetto, per le leggi ultime, al *Cod. de usuris* e *de servitut.*, alla prescrizione di dieci anni tra' presenti, e di venti anni tra gli assenti. L'art. 617 = *542* del Cod. civ. non lo fa prescrivere che con trent' anni.

136. Non si prescrive la proprietà, godendo come usufruttuario; ma questo godimento, fondato sopra un titolo emanato dal proprietario apparente, fa prescrivere l' usufrutto contra il vero proprietario. La corte di cassazione ha consacrato siffatto punto di dritto, con decisione del 17 luglio 1816 (1). La medesima corte aveva giudicato, nel 29 giugno 1813, che il dono di un usufrutto perpetuo è una vera donazione di proprietà, e che colui che lo ha ricevuto, può possedere e prescrivere per se stesso. Questa decisione è esente da ogni critica.

137. Le navi e i bastimenti sono una proprietà mobiliare importantissima. Coloro cui si appartengono non si incaricano sempre di dirigerli in mare: il maggior numero ne affida la condotta a de'capitani, i quali non possono detenerli che precariamente, e che debbono avere, a bordo, l' atto di proprietà del loro committente. Questi capitani non possono acquistar la proprietà della nave per mezzo della prescrizione. *Codice di commercio, art.* 190, 226 *e* 430.

---

(1) Jalb., vol. del 1816, pag. 552.

138. La legge 17, ff. *depositi*, dispone che il padrone della cosa depositata ne conserva la proprietà ed il possesso. La legge 10, *Cod. de pign.* colloca le cose depositate nella classe di quelle che non può essersi giammai dispensato di restituire, per qualsivoglia spazio di tempo. Lonet, *lett.* T, §. 3; Papon, *lib.* 12, *tom.* 3; Chopin, *de dom.*, *lib.* 1, *tom.* 3, e Despeisses, *tom.* 1, *pag.* 206, concorrono col Codice civile, a decidere, senza distinzione, che il depositario non può prescrivere, per qualsivoglia elasso di tempo; Henrys, *lib.* 4, *quist.* 165, stabilisce una differenza tra la cosa depositata ch'è rimasta presso del depositario, e quella che più non esiste. Egli conviene che il depositario non può giammai dispensarsi dal restituire il deposito che esiste in suo potere; ma dice: « Se la cosa depositata non esiste più in natura, se son de' mobili o grani soggetti a deperimento, non s'intende che dopo trent' anni il depositario ne possa esser ricercato. Bisogna credere, dopo un sì lungo tempo, ch' egli abbia restituito il deposito, e che ne sia stato discaricato. Così, pel testo segnato, l'azione *depositi* è compresa con le altre azioni personali, e soggetta alle stesse prescrizioni ».

Questo testo segnato, è la legge 5, *Cod. de quib. non objic. praescr. long. temp.*; essa dispone in fatti che si può opporre la prescrizione di trent' anni all' azione in restituzione del deposito. Questa disposizione non è in armonia con quella delle due leggi di sopra rammentate; ma la distinzione di Henrys le concilia: essa ci sembra giusta, e noi crediamo che il Codice civile non la rigetti. Esso dà al proprietario della cosa depositata il dritto di ritirarla in ogni tempo dalle mani del depositario o de' suoi eredi; non vuo-

le che si possa invocare la prescrizione per dispensarsi di restituirla; ma non dice che si potrà chiedere perpetuamente il conto di ciò ch'è cessato di esistere. Il Codice esige, *art.* 1931 = *1803*, che il depositario restituisca identicamente la cosa stessa che ha ricevuta. Come conservar sempre oggetti deperibili? d altronde non gli è impossibile di alienare la cosa depositata, deperibile o no; e se la vende, l'acquirente, secondo l'art. 2239 = *2145* ha capacità per prescriverla. Allora non può restare al deponente, che un' azione personale in danni ed interessi contro del depositario, e quest'azione è certamente soggetta alla prescrizione.

139. Questa spiegazione non si applica solamente al depositario; essa è comune a tutt'i detentori precari, poichè tutti possono vendere la cosa del proprietario; perciò, deve fissarsi come una regola certa, che i detentori e i loro eredi, che non possono invocare la prescrizione contra l' azione in rilascio delle cose che hanno avuto a titolo precario, e che sono ancora in loro potere, son fondati ad opporla, quando, non essendo più queste cose in natura nelle loro mani, non debbono difendersi che contro di una dimanda per lo pagamento del loro valore, o in danni interessi.

140. Il sequestro è una specie di deposito. Quello che se n'è incaricato non detiene per se; possiede per altri; e fintantochè la cosa sequestrata è in suo potere, non può prescriverne la proprietà. L. 12, ff. *quib. ex causis in poss.* In appoggio di tal principio, si cita da per tutto una celebre decisione del 21 aprile 1551, colla quale il parlamento di Parigi ne fece un' eclatante applicazione. Il vescovo di Clermont, mal-

grado un possesso di tre secoli, fu condannato a restituire alla regina Caterina de Medici, la signoria della città di Clermont, perciocchè il titolo originario del possesso che avea, provava che questa signoria era stata sequestrata e data in custodia ad un vescovo di Clermont, da Giovanni di Borbone o Guido, conte di Alvergna, che la regina rappresentava.

141. Il creditore che ha ricevuto un fondo a titolo di anticresi, non è che un comodatario, assolutamente estraneo alla proprietà. Il suo possesso è precario nel massimo rigore del termine, poichè dipende sempre dal debitore di riprendere il suo fondo, soddisfacendo il debito. L. *ult. Cod. de pign. act.—art.* 2087=*1957, Cod. civ.* Il contratto di comodato non può trasformarsi, per lui, in un contratto di vendita. La legge proibisce ogni clausola che avrebbe per oggetto di render il creditore proprietario se non fosse pagato in un termine stabilito. L. *ult. Cod. de pactis—art.* 2088=*1958, Cod. civ.* Egli possiede a giusto titolo, ma non possiede come proprietario; non può prescrivere la cosa che gli è stata data in pegno. L. 22, §. 1, ff. *de noxal. act.*; L. 13, *eod.*, *de usurp. et usucap.* I suoi eredi succedendo al suo comodato che è indefinito, o che si proroga tacitamente, succedono alla sua incapacità. In vano mostrerebbero di aver ignorato il precario che era associato al possesso del loro autore; non han potuto raccogliere nella successione una proprietà che non vi era. La legge 11, ff. *de divers. temp. praescript.*, decide che in materia di precario, l'ignoranza dell'erede non purga i vizi del possesso del defunto, e che non può far uso della prescrizione, tosto che era interdetta al suo autore.

142. Per reciprocanza, non si può prescrivere

contro del comodatario, la liberazione del debito, fin che detiene le cose che ne rispondono. Cotesta regola di reciprocanza è implicitamente nella seconda parte dell'art. 2087=1957, ed essa esisteva prima. Despeisses però non l'ammetteva; egli sosteneva, *tom.* 1, *n.* 23, *pag.* 720 *e* 721, che la prescrizione del debito comincia dal giorno in cui dev'esser pagato, benchè il creditore tenga un fondo in anticresi. Ma questo sentimento non era seguìto: Rousseau-Lacombe avvertì di esser contrario alla regola; esso è effettivamente in opposizione manifesta delle leggi 7, §. 5, ed 8, §. 4, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.* La prima dispone che se prima di compiersi la prescrizione, il creditore diventa detentore di un pegno, senza violenza, la prescrizione è interrotta con siffatta detenzione; la seconda dice che relativamente a' debiti che producono interessi, la prescrizione non comincia a decorrere se non dal giorno in cui gl'interessi cessano di esser pagati.

143. Se la dazione in pegno di un fondo arresta il corso della prescrizione, deve impedire di farla cominciare quando ha luogo nel tempo stesso in cui si contrae il debito. Non può esservi prescrizione quando il creditore detiene il fondo del suo debitore, e che ne percepisce i frutti, per imputarli sugl'interessi del debito, ed anche sul capitale, se il loro valore eccede l'ammontare degl'interessi.

144. Il creditore può, se non ha rinunziato a questo dritto, restituire, quando lo vuole, la cosa comodata, e costringere il debitore a pagare il suo debito. La cosa può perire; e siccome essa perisce pel padrone, *res perit domino*, il creditore, per questo avvenimento, è nella stessa posizione che se l'avesse restituita: egli ha il dritto di esigere il pagamento del suo credito.

145. Durante la riunione del Piemonte alla Francia, la corte di appello di Turino avea sconosciuto questi principii; ma cassando la sua decisione, con arresto del 27 maggio 1813, la corte di cassazione li ha fatti risplendere con la forza che loro appartiene. Questo arresto mena un gran lume sulla materia.

Nel 1613, Paolo Emmanuele di Challant consentì un' obbligazione di 3,200 scudi d' oro d' Italia, in profitto di Chiara Margarita, sua sorella, pagabile in due anni. Per la sicurezza del pagamento alla scadenza, egli sottopose, a titolo di antieresi, i censi, le rendite, i tributi e gli altri dritti feudali che gli erano dovuti nelle giurisdizioni di Ussel e di Pontig.

Alla scadenza, l' obbligo non essendo soddisfatto, Chiara Margarita di Challant ed il signor di Villète, suo marito, furono immessi nel possesso delle rendite date a titolo di anticresi; essi ed i loro successori han goduto di tali rendite per circa due secoli, fino alla loro suppressione. Allora, privato del suo pegno, il signor di Villète, rappresentante de' primi possessori del pegno, reclama il pagamento del suo credito; la prescrizione gli è opposta; il tribunale di Alost la rigetta; la corte di Turino l' accoglie per i motivi che dicono in sostanza:

Il creditore aveva il dritto di forzare il debitore a riprendere le cose date in anticresi ed a pagare il credito; ma l' esercizio di questo dritto era, come ogni altr' azione, soggetto alla prescrizione. Se il creditore non poteva acquistare, colla prescrizione, le rendite che gli erano state date a titolo d' anticresi, non segue che il credito fosse imprescrittibile. Questo sistema non è contrario alla seconda parte dell' art. 2087 del Codice civile; egli è chiaro

che la sua espressione, *può sempre*, tende unicamente a far intendere che il creditore non è irremisibilmente obbligato a contentarsi, per lo pagamento del suo credito, del godimento dell'immobile che ha in anticresi, e che può, in conseguenza *sempre*, vale a dire, senza attendere alcun termine, costringere il debitore a riprenderlo. Ma siffatta espressione non ha per oggetto di render perpetua l'azione del creditore; ciò non potrebbe aver luogo se non nel caso in cui il creditore avesse rinunziato al dritto di esigere il pagamento del suo credito. Se il debitore avesse dimandato la restituzione delle rendite, il creditore avrebbe potuto allora, per via di eccezione, richiedere il rimborso del suo credito; ma non poteva chiederne il pagamento con azion diretta, dopo il decorrimento di tempo determinato dalla legge per la estinzione assoluta di ogni azion civile.

La corte di cassazione, al contrario, fondandosi sopra le due leggi precitate, ha pensato che ogni prescrizione del credito risultante dal contratto del 1613, sia stata impraticabile per tutto il corso dell'anticresi che ha avuto luogo in esecuzione di questo contratto, e che è stato da parte di Paolo Emmanuele di Challant, un riconoscimento formale del suo debito; ricognizione costantemente rinnovata da' suoi rappresentanti, sia col consenso che non han cessato di dare al possesso che avevano i rappresentanti di Chiara Margarita di Challant, delle rendite anticretiche, sia mercè del pagamento annuale che gli eredi di Paolo Emmanuele si reputavan fare agli eredi di Chiara Margarita, degl' interessi del debito, rappresentati, a'termini stessi del contratto del 1613, dal godimento delle rendite.

La corte di cassazione ha soggiunto in tesi generale: « Atteso, del rimanente, che giusta la natura

stessa dell' anticresi, la sua esistenza e la sua durata suppongono sempre l'esistenza e la durata del debito che vi ha dato luogo; che è altresì dell'essenza di questo contratto sinallagmatico, che le obbligazioni e i dritti che ne nascono, sieno reciproci tra il creditore e il debitore; in guisa che se il creditore, possessore precario del pegno, non può giammai prescrivere la proprietà contro del suo debitore, questi non può, dal canto suo, ottenere colla stessa via della prescrizione, l'estinzione del suo debito . . . . ».

146. Il pegno, propriamente detto, è, per le cose mobiliari, ciò che l'anticresi è per gl'immobili e i dritti reali. Il creditore non può appropriarselo; egli ha solamente il dritto di farlo vendere, per esser pagato, con privilegio, sul prezzo della vendita. *Cod. civ.*, *art.* 2073=*1943 etc.* Ciò che si è detto intorno al deposito, conviene perfettamente al pegno che non comprende che oggetti deperibili destinati ad esser venduti. Imprescrittibile fino a che è nelle mani del creditore, il dritto di chiederne conto, quando più non esiste, si prescrive con trent' anni.

147. Il marito detiene precariamente i beni di sua moglie; egli possiede per essa, e non può prescrivere contro di lei, anche dopo una separazione di beni. Ma quando il matrimonio è sciolto per la morte di uno de' coniugi, o per la separazione personale e di beni, il marito o il suo erede non ha più nè qualità nè titolo per possedere; deve restituire i beni, senza dilazione, eccettuato il danaro contante e i mobili estimati, che sono stati costituiti in dote, e per i quali ha il termine di un anno. *Art.* 1564 = *1377 e* 1565 = *1378*, *Cod. civ.* L'azione della moglie o de' suoi eredi per la restituzione de' suoi beni non è imprescrittibile. La

legge 30, *Cod. de jure dotium*, e la legge *Cum notissimi*, §. 4, *eod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.* la sottomettono alla prescrizione, tanto a favore del marito, che de' suoi eredi e de' terzi detentori dei fondi che ha alienati.

Dunod che, come si è veduto, mette il marito nel numero de' detentori precari, suppone che il cambiamento della sua qualità porti il cambiamento del suo possesso; donde si deve conchiudere che, nell'opinione di questo giureconsulto, il marito ch' è pervenuto al termine della sua amministrazione, può prescrivere contra l' azione in restituzione de' beni di sua moglie. Cotesta conseguenza è forzata; essa è d'altronde espressa alla pag. 252, dove l' autore insegna che la ripetizione della dote non si prescrive che dopo lo scioglimento del matrimonio, o per la morte civile o naturale, e dopo la separazione e discussione del marito caduto in indigenza; perciocchè prima la moglie non ha dritto di farsi restituir la sua dote. Il signor Merlin si spiega nello stesso modo nelle sue quistioni alfabetiche, *verbo* Prescrizione, §. 6, *art.*, 1 e 5.

La maggior parte delle antiche consuetudini si limitavano a dire, o che il fondo dotale non era prescrittibile durante il matrimonio, o che non si prescriveva se non nel caso in cui la rivendicazione della moglie contra terze persone non si rivolgeva contro del marito. Ma nessuna consuetudine dichiarava, e giammai alcun autore ha detto che l' azione in restituzione de' beni della moglie fosse imprescrittibile. Si è sempre pensato, al contrario, secondo le due leggi di sopra riferite, che essa si prescrive con trent' anni.

Il Codice civile nulla ha aggiunto al dritto antico per rapporto a' detentori precari, e non ne ha

nulla tolto, relativamente alla facoltà di prescrivere contro la restituzione de' beni della moglie. Quest'azione è compresa nelle disposizioni dell'articolo 2263 = 2169 combinato con l'articolo 2254 = 2160.

148. I tutori non debbono più che i mariti esser tenuti perpetuamente alla restituzione delle cose di cui hanno avuta l'amministrazione. Erasi pensato altra volta, prima e dopo l'ordinanza del 1667, che l'obbligazione di rendere il conto della tutela era imprescrittibile. Henrys, *tom.* 2, *pag.* 808, dimostra perfettamente, secondo la legge *Sicut*, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*; la legge 5, *eod. de quib. non objic.* la legge *eod.*, *de const. pec.*, ed il sentimento di Cuiacio, che essa si prescrive con trent' anni. Frattanto Brétonnier non divideva cotesto avviso; ma Dunod l'adottava, *pag.* 102; ed esso era generalmente seguito. Il Codice civile ha fatto di più; ha limitato a dieci anni ogni azione del minore relativamente a' fatti della tutela. *V. più sotto*, *n.* 528, *etc.*

Non si dedurrà da questa disposizione, che conservando, dieci anni dopo lo spirar della tutela, la detenzione degl'immobili del pupillo, il tutore ne prescriva la proprietà; ciò sarebbe abbreviar la prescrizione in pregiudizio del minore, ed interdirgli il dritto comune, quando merita del favore. Il tutore non può prescrivere la proprietà delle cose di cui ha avuto l'amministrazione, se non con un possesso di trent' anni al di là del tempo in cui i suoi poteri sono spirati.

149. Quelli che detengono ed amministrano per altri, in virtù di procura o di commissione, non possono prescrivere fin che i loro poteri durano; ma questi poteri finiscono, secondo l'art. 2003 = 1875

del Codice civile, con la rivocazione che fa il mandante, con la rinunzia del mandatario, la morte civile o naturale, l' interdizione o la decozione del mandante o del mandatario. Quando essi sono spirati, coloro che li hanno avuti rientrano nella classe comune, e possono, come ogni altro, possedere e prescrivere le cose stesse che son dipese dalla loro amministrazione.

I funzionari e gli agenti nominati per amministrare i beni dello stato, de' comuni, degli stabilimenti pubblici e delle comunità, si assimilano a' mandatari ed incaricati de' particolari, e debbono esser soggetti alle stesse regole.

Le leggi romane e gli autori han sempre segnalato, sotto la denominazione di *negotiorum gestores*, degl' individui officiosi che s' ingeriscono senza mandato, negli affari o nell' amministrazione de' beni altrui. Il Codice civile li riconosce e loro impone *art.* 1372=*1326*, le medesime obbligazioni che se fossero portatori di un mandato espresso. Quantunque agiscano senz' ordine, ed all' insaputa del proprietario, l' omaggio che rendono a' suoi dritti, non agendo che per lui, stabilisce la loro qualità e la natura precaria del loro possesso. Le loro funzioni, regolarmente, debbono finire come quelle del mandatario, e sono tenuti come esso, ad un rendimento di conto, e, come esso ancora, possono possedere e prescrivere per se stessi, quando la cessazione della loro amministrazione officiosa è ben provata.

Allorchè la fine di quest' amministrazione si stabilisce con la significazione di un atto di inibizioni da parte del proprietario che ha ottenuto conoscenza della gestione, o di un atto di rinunzia da parte del gestore, le due parti interessate essendo ben istruite, se il possesso del gestore continua, dopo questo atto, prende un nuovo carattere, e può,

prolungandosi abbastanza, fargli prescrivere la proprietà. Ma benchè le altre cause dell' art. 2003, le quali mettono fine al mandato, siano di natura da determinare così la gestione officiosa, non ne risulta lo stesso effetto pel cambiamento del possesso. Che il gestore officioso muoia, che sia interdetto, o che cada in decozione, questo avvenimento non apprende al proprietario che ha delle cose a farsi restituire dagli eredi, dal tutore o da' creditori, se è il proprietario che muore, è interdetto o è decotto; nessun atto, poichè non ha dato procura, fa conoscere a'suoi eredi, al suo tutore o a' suoi creditori, che vi è un gestore officioso, e delle proprietà a ritirare dalle sue mani. Il possesso del gestore può dunque, senza causa nuova, continuare dopo questi avvenimenti; ed in questo stato conserva il vizio della sua origine. Così, fuori del caso di una significazione di divieti o di rinunzia, il gestore officioso e i suoi rappresentanti entrano nella categoria di quelli de' detentori precari il di cui possesso non può cambiare se non co' mezzi enunciati nell' art. 2238 = *2144* del Codice civile.

151. Questo articolo dispone che i detentori precari possono prescrivere, se il titolo del loro possesso si trova cambiato, sia per una causa proveniente da un terzo, sia per la contraddizione che oppongono al dritto del proprietario.

Vi sono qui due mezzi di inversione; il primo era indicato dalla legge *Cum nemo*, *Cod. de acq. vel ret. poss.*, la quale ammette il cambiamento di possesso per effetto di una causa estranea, *aliqua extrinsecus accidente causa*; mentre che il mezzo della contraddizione è stato introdotto per eccezione alla massima, *Nemo potest sibi mutare causam possessionis*, ricavata dalla legge 3, §. 19, ff. *de acq. vel amitt. poss.* Negare il dritto che si

era riconosciuto nel principio, dichiarare che si vuol possedere per se, quando si è entrato in godimento per altri, è certamente cambiare a se stesso la causa del proprio possesso. Ma il proprietario essendo avvertito, perchè mai il cambiamento non avrebbe luogo se non vi reca alcun ostacolo? Soffrendolo, si reputa abbandonare il possesso che l'autore della contraddizione aveva per lui.

L' inversione, per una causa derivante da un terzo, non sarà così favorevole se può operarsi, *ipso facto*, senza avvertimento dato alla persona per la quale si possedeva. La disposizione del Codice che autorizza questa inversione, è concisa nel massimo grado, ma ancora essa è vaga nel massimo grado. Essa non insegna nè che debba intendersi per una causa proveniente dal fatto di un terzo, nè come questa causa debba operare.

152. Era ricevuto prima del Codice, conformemente alla glosa sopra la legge *Cum nemo*, precitata, che una terza persona produce l' inversione, dando al detentore precario un titolo di proprietà, gratuito o oneroso, vendita, permuta, donazione o legato. I compilatori del Codice non hanno inteso altra cosa: il discorso del signor Bigot de Préameneu ed il comentario del signor di Maleville lo attestano a sufficienza.

Dunod, *pag.* 36, ed il signor Henrion de Pensey, nel Repertorio di giurisprudenza (Prescrizione, sez. 1, §. 6, art. 6), dicono che il cambiamento di possesso che ha luogo con questo mezzo è ingiusto; ma che non cessa di dar cominciamento alla prescrizione, per la ragione contenuta nella glosa citata; cioè, che non è il detentore egli stesso, ma un terzo che cambia la causa del suo possesso. *Non sibi mutare; sed ipsi mutari dicitur causam possessionis.* Questo argo-

mento sottile può ben istabilire che la regola non offende la lettera della legge *Cum nemo*; ma non la raccomanda al favore.

Quest'antica regola, però, non è sembrata ingiusta a' riformatori del nostro dritto civile, poichè l'hanno consacrata. La legge doveva ammetterla, perciocchè si rincontra spesso che la persona la quale ha somministrato il titolo precario, non aveva che un' apparenza di proprietà, e che non debb' essere interdetto al detentore, più che ad ogni altro, di acquistare i dritti del vero proprietario. Ma lasciandogli questa facoltà del dritto comune, allontanando da esso l' applicazione della massima, *Nemo quaestionem dominii ei referre potest a quo jus habet*, non conveniva di sottometterlo ad una condizione formale, propria ad illuminare sul suo scopo quello che avea riconosciuto per padrone? Prendendo il possesso dalle sue mani, egli ha contratto l'obbligo di conservarglielo; potrà egli, per una pratica clandestina, con l'aiuto di un terzo compiacente, dispensarsi da tal dovere, possedere per se stesso, e prescrivere contro del padrone che rappresentava, ed a' dritti del quale doveva invigilare? Cosa è mai un nuovo titolo per un detentore, se non è portato alla conoscenza di quello che gli ha confidato la detenzione? Una semplice notifica di questo titolo ovvierebbe ad ogni pericolo; egli è sorprendente che la legge non lo abbia ordinato.

153. Ma, da che l'art. 2278=*2184* non ha comandato questa prescrizione, nè alcun' altra, ne segue forse che il possesso sia cambiato pel solo fatto di un nuovo titolo, conferito da una terza persona? Quest' articolo non dev' esser riguardato isolatamente; bisogna ravvicinare la sua prima disposizione all' art. 2265=*2171*, il quale richiede, per la pre-

scrizione cui si vuol dare un titolo per base, un acquisto fatto di buona fede e con giusto titolo, e soprattutto alla regola generale che proscrive ogni convenzione ed ogni combinazione fraudolenta.

La legge *Cum nemo* raccomandava al magistrato di non soffrire che un affittatore potesse distruggere il dritto del vero proprietario, con una vendita iniqua. Domat, *tit.* 7, *sez.* 5, *art.* 12, stabilisce, per lo stesso principio, che l'affittatore di un fondo non può rendersene acquirente mercè la vendita simulata che si fa consentire da una persona diversa dal padrone da cui tiene l'affitto; che questo nuovo titolo non cambierebbe la qualità del suo possesso, e non gli darebbe il dritto di posseder da padrone, nè di prescrivere contro di colui del quale si è renduto l'affittatore.

Mercè l'applicazione di questi principii, si può rimediare al difetto dell'art. 2238=2144. I giudici esaminando il nuovo titolo, ricercando se sia l'opera della buona fede o della frode, peseranno tutte le circostanze che l'han portato e che l'han seguìto; e, senza dubbio, prenderanno in grande considerazione l'affettatura che si sarà messa nel celare l'atto alla conoscenza della persona che aveva maggior interesse a conoscerlo. La mancanza della denunzia di questo atto, e di ogni contraddizione da parte del detentore, faranno decidere, senz' altro esame, o che è nullo, o che non ha avuto l'effetto di cambiare la causa del possesso. Ma ecco delle occasioni di liti, e sarebbe stato molto facile di prevenirle.

154. Tra i detentori precari, l'affittatore è forse quello che ha minor facilità per cambiare fraudolentemente il suo possesso; egli è in continua relazione col proprietario, creditore del prezzo dell'affitto; ed, in generale, non può decorrere

un tempo ben lungo senza spiegazione tra essi. Dopo aver acquistata la proprietà, da una terza persona, l'affittatore continua o ricusa di pagare il prezzo dell'affitto. Nel primo caso, egli dubita, al meno, della validità del suo acquisto; e poichè non fa uso di un nuovo titolo, resta soggetto al suo antico titolo precario. Nel secondo caso, ricusando di pagar l'affitto, avverte il proprietario, e questa contraddizione che oppone, cambia il suo possesso. Il proprietario avvertito, deve far valere i suoi dritti.

Ma non è impossibile di rincontrare delle circostanze che si prestino alla frode dell'affittatore. Può ben avvenire che un ricco proprietario trascuri, sia per obblio, sia per motivi di benevolenza o di carità, l'affitto di fondi poco considerevoli. Si comprende altresì che un affittatore artifizioso, tenendo secreta la vendita che si ha fatta di nascosto consentire da un terzo, contando sempre senza testimoni col locatore, non riscuotendo che delle quitanze sotto firma privata che potrà dissimulare, venga dopo dieci anni, a produrre il suo titolo di acquisto ed eccepire un possesso conforme a questo titolo. Il proprietario che avrà ignorato la pratica dell'affittatore, non dev'esser vittima della sua bontà, nè della sua fiducia, nè anche della sua dimenticanza; non potrà stabilire che il detentore abbia riconosciuta la sua proprietà; ma la cura di quest'ultimo a tener nascosto il suo acquisto, potrà farlo dichiarare fraudolento.

155. La frode non sembra più facile a praticare al mandatario che all'affittatore; ma gli altri detentori precari, di cui il possesso qualche volta lunghissimo, non li mette tanto in rapporto col proprietario, e specialmente il pegnoratario, al quale avviene di possedere per secoli, senza vedere il proprietario, avrebbero una spaventevole facilità per a-

busare dell' inversione del titolo, per mezzo di una terza persona. Noi crediamo che, senza notificazione del nuovo titolo, il loro acquisto sarà sempre riputato fraudolento ed inefficace pel cambiamento del possesso.

156. L' inversione, per mezzo della contraddizione, era di un grand' uso, anticamente, in materia di dirette e di censi. Il censo, imprescrittibile per la cessazione di pagamento ed il difetto di riconoscimento, poteva esser prescritto dopo contraddizione, *sciente et patiente domino*. La suppressione de' dritti feudali ha ristretto la contraddizione ne' termini dell' art. 2238=2144; essa non serve più che al detentore precario, per cambiare il suo possesso; ma è da compiangersi che la legge nuova non l' abbia meglio determinata. Come si stabilisce? da quali fatti o da quali atti risulta? In questa seconda parte, egualmente che nella prima, l' art. 2238 manca di sviluppamento. Non bisogna pertanto conchiudere dal silenzio della legge, che i giudici abbiano tutta la latitudine per riconoscere e dichiarare l' esistenza della contraddizione. Vi sono, ne' principii generali del dritto, de' motivi sufficienti per fare stabilire, per regola fissa e certa, che la contraddizione non possa provarsi che per iscritto.

Le detenzioni precarie, pel maggior numero, derivano da convenzioni scritte o da qualità stabilite per mezzo di atti. Non vi è che l' affitto, il deposito necessario, e la gestione officiosa, che possano formarsi senza contratto. L' impegno che è scritto non può esser distrutto che da un altro scritto. *Nihil tam naturale quam eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* (L. 3, ff. *de reg. jur.*) Quello che, secondo un titolo, non deve posseder che per altri, ha contratto un obbligo da cui non può recedere se non dichiarando per iscritto

ch' egli non lo riconosce, che intende posseder per se stesso. Se non prende questa precauzione, non dev' essere ammesso ad eccepire la sua contraddizione verbale, e gli attestati delle persone che potrebbero dire di averne avuto conoscenza; il titolo che lo ha sottoposto al precario, è al di sopra delle proteste verbali e di ogni pruova testimoniale.

157. Si può, secondo l'art. 1714=*1560* del Codice, locare o affittare verbalmente; ma non ne segue che si possa provar con testimoni, nè l'esistenza dell' affitto, nè il prezzo dell' affitto, nè il tempo in cui spira. Il godimento pubblico dell' affittatore fa il titolo del proprietario. È la certa esecuzione dell' affitto che prova la sua esistenza; sono le quitanze del proprietario che ne fan conoscere il prezzo. Se non vi sono quitanze, il prezzo vien fissato dalla dichiarazione del proprietario, o, ad arbitrio del fittaiuolo, da una estimazion di periti. Un congedo significato può solo portare e provare il termine dell' affitto. Se il contratto di fitto non ha avuto esecuzione, il dissenso di una delle parti lo mette nel nulla; non si è ammesso a provarlo per testimoni. Tali sono le disposizioni degli articoli 1715=*1561*, 1716=*1562* e 1736=*1582*. Ne risulta ben chiaramente che la legge, temendo la prova testimoniale, non l' ammette in materia di pigione e di affitto, nè pro nè contra il proprietario; e, quel che solo è decisivo per la quistione che ci occupa, l' affitto verbale non si termina che con la notificazione di un congedo. La contraddizione è ben più importante del congedo: essa non interrompe solamente l' affitto; ha l' effetto gravissimo di dare al possesso del fittaiuolo, se si continua, un carattere nuovo, che lo rende utile alla prescrizione. Bisogna dunque bene che la contraddizione si stabilisca, al meno, con un atto significato, come il congedo.

158. Il gestore officioso, che prende cura del fondo altrui, è tenuto a dar conto al pari del mandatario, ed allo stesso modo. Non sarebbe ascoltato, se sostenesse che, non avendo sottoscritto alcun obbligo, abbia la facoltà di stabilire, per testimoni, il rendimento del suo conto e la sua liberazione. Si può dire che, sotto questo rapporto, egli è al mandatario ciò che il fittaiuolo per convenzione verbale è al fittaiuolo per affitto scritto. In un caso, il pubblico godimento stabilisce l'affitto, e fa il titolo del proprietario; e questo titolo non soffre la prova testimoniale. Per lo gestore la qualità che ha assunta, ed i suoi atti notori, somministrano contro di lui un titolo, che deve avere tanta maggior forza, che emana dalla sua sola volontà, e dalla sua spontanea volontà, poichè ha agìto all' insaputa del proprietario. Che sarebbe questo titolo, intanto, se la cupidigia venendo a rimpiazzare nell' anima del gestore il sentimento generoso che lo aveva prima animato, potesse distruggerlo con la dichiarazione di due testimoni? Non deve essergli permesso di burlarsi della sua qualità, di cambiarla a suo piacimento, e di stabilire questo cambiamento con una semplice prova testimoniale. Questo genere di prova gli è ricusato per la liberazione del suo conto; non saprebb' essergli accordato per un cambiamento di possesso, il quale, conducendo all'acquisto della proprietà colla prescrizione, è molto più importante.

159. Il deposito necessario non è fatto per lungo tempo, e non è mica suscettibile dell' applicazione dell' art. 2238; esso non si applica che ad oggetti mobiliari tolti alle fiamme, al naufragio, al saccheggio ed alla ruina. La necessità imperiosa che lo produce non permettendo di provarlo per iscritto, la prova testimoniale è ammessa per istabilirlo,

per eccezione alla regola generale; ma l'eccezione non va più lungi della necessità che ne è la causa. La consegna del deposito deve, a rigore, esser provata per iscritto. Egli è possibile che, nella pratica, non si stia a questo rigore: le circostanze, la buona fede del depositario, principalmente, possono scusare un' aberrazione; ma quando si tratta di un cambiamento di possesso, di una contraddizione, per menare alla prescrizione, il favore non è pel depositario; non vi è che la prova per iscritto la quale possa servirgli.

Così il fittaiuolo, il gestore officióso, nè anche il detentore di un deposito necessario, debbono essere esenti dalla condizione comune de' detentori precari. Bisogna fissar come una regola indispensabile per tutti egualmente, l'obbligo di provare per iscritto la contraddizione col mezzo della quale posso o voler cambiare il loro possesso, per renderlo proprio alla prescrizione.

160. La prova scritta della contraddizione richiedevasi altra volta perchè il censuario potesse prescrivere il censo. Dunod, *pag.* 367, diceva: Bisogna che la contraddizione sia formale. Vi sono degli scrittori i quali esigono che essa sia stata fatta in giudizio. Catellan, *lib.* 3, *cap.* 30, riferisce tre decisioni del parlamento di Tolosa, le quali han giudicato che la denegazione della dipendenza necessaria per l'inversione del possesso, e per la prescrizione della libertà, dev' essere espressa e fatta in giudizio, o nel processo intentato. Laroche avea prevenuto siffatta giurisprudenza; Catellan si basava sulla sua opinione, ed il signor Henrion de Pensey ha accreditato la loro dottrina nel repertorio di giurisprudenza, *verbo* Contraddizione.

161. Nello stato presente della nostra legisla-

zione, non si può esser così esigente. La contraddizione che si fa in giudizio offre, senza dubbio, la più alta garantia della sua realtà; ma degli atti estragiudiziali mandati direttamente alla persona interessata, possono ancora dar la prova della contraddizione; e poichè la legge non ha adottato uno di questi modi esclusivamente all'altro, si è astretto di ammetterli in concorso. Come mai dar la preferenza all'uno, quando la legge che regola la materia non ne comanda alcuno, e che non si può far un obbligo del loro impiego, se non ricorrendo alle regole generali della prova scritta? Che un fittaiuolo risponda ad un precetto di pagare con un atto di opposizione semplice, senza citazione in giudizio, o con una opposizione accompagnata da assegnazione, il risultato sarà lo stesso per la contraddizione, se ha avuto la cura di esprimere la sua pretensione alla proprietà del fondo che aveva preso in fitto, e la sua intenzione di possederlo d'allora in poi come padrone. Dopo un avvertimento di tal natura, il locatore deve agire. Se serba il silenzio, per lo spazio di tempo necessario per la prescrizione, è riputato aver riconosciuto il fondamento della pretensione significata: l'autore della significazione ha posseduto da padrone, ed ha prescritto la proprietà.

162. Non è troppo da presumersi che un possessore precario si porti alla contraddizione, senza aver qualche ragione di pensare che ha altri dritti alla cosa che detiene. Egli ha un potente motivo per contraddire, se acquista la cosa da una terza persona che crede esserne il vero proprietario; ma, fuori di ciò, non si vede causa ragionevole di contraddizione, se non nel caso in cui il detentore aveva de' dritti acquistati che ignorava, e la di cui conoscenza non gli perviene che dopo il suo acqui-

sto precario. Del rimanente, il motivo della contraddizione non è da considerarsi; non bisogna attenersi che al fatto ed alle sue conseguenze. Una contraddizione senza fondamento produce l'inversione e la prescrizione a favore del detentore, se colui per lo quale possedeva, essendo ben avvertito, lascia decorrere, senza reclamo, il tempo che fa prescrivere.

163. Il Codice civile non ha ricordata l'inversione che produce il proprietario istesso, facendo succedere al titolo precario che aveva accordato prima, un titolo traslativo di proprietà. La legge 33, §. 1, *de usurp. et usucap.*, ne faceva menzione; essa dichiarava che comperando dal padrone il fondo che teneva in fitto, o diventando suo erede, il fittaiuolo acquista il dritto di posseder per se stesso. Una conseguenza sì naturale e così semplice sembra superflua in un Codice. Questa inversione non ha nulla che debba distinguerla, per la prescrizione, dalle mutazioni ordinarie di proprietà. Essa non ha per oggetto di far acquistare al detentore la facoltà di prescrivere contra il proprietario da lui riconosciuto; essa gli fa acquistare immediatamente la proprietà; ed essa gli rende perciò il soccorso della prescrizione interamente inutile sotto questo rapporto; ma può prescrivere contra i terzi che potrebbero aver delle pretensioni alla proprietà che ha acquistata. Egli opporrà loro, se è impugnato, il possesso che ha avuto per il suo autore, il suo possesso proprio che ha seguìto, e vi unirà nel bisogno, il possesso anteriore che questo autore ha avuto per se stesso o per altri, conformemente alle regole stabilite nel capitolo del possesso.

164. L'art. 2239 = 2145 costituisce un'altra specie d'inversione in senso inverso. Non è più il de-

tentore che riceve da un terzo, o che ottiene, mercè la contraddizione, il cambiamento del suo possesso, è il terzo che, per effetto di un titolo traslativo di proprietà, toglie dalle mani del detentore la cosa soggetta al precario, ed acquista, con questo mezzo, il dritto di possederla utilmente, e di prescriverla. Questa disposizione è conforme alla legge 33, §. 4, ff. *de usurp.*; essa urta al primo aspetto; sembra primieramente che la legge sia in contraddizione con se stessa, poichè ricusando al detentore precario il possesso utile e la prescrizione, l'autorizza intanto a portar sopra un'altra persona questo dritto che non gli appartiene. Riflettendovi, si vede bentosto che la legge non fa che dedurre le giuste conseguenze che derivano da due principii diversi.

165. Per prescrivere, bisogna possedere per se, *animo domini.* Il detentore precario non avendo questo possesso, non può dunque prescrivere, egli non può dispor validamente del fondo che detiene. L'art. 1599=*1444* dichiara nulla la vendita della cosa altrui. Incapace a poter, vendere la proprietà; non può alienar di vantaggio il possesso che ne deriva. Ma se, in dritto, non può trasferire nè proprietà nè possesso, in fatto, nulla lo impedisce di cessare la sua detenzione, e di lasciar occupare il fondo di cui abbandona il godimento ad un' altra persona. Prendendo questo fondo, il nuovo occupante non prende il titolo di quello che lo ha abbondonato; egli non succede a' suoi rapporti col padrone che lo avea messo in possesso. Egli occupa *pro derelicto*; possiede per se, *animo domini.* In dritto, non è permesso al detentore precario di alienare; ma, possessore apparente, si può supporlo proprietario. E se, in fatto, abusando di queste apparenze, egli vende, cede, dà o lega la cosa che detiene,

la disposizione è nulla, senza dubbio; egli non ha trasmesso nè proprietà, nè possesso; ma l'acquirente che ha ingannato, ha per se la sua intenzione di esser proprietario, e se vi accoppia la detenzione, gode nella fiducia di esser validamente compratore, donatario o legatario, *pro emptore*, *pro donato*, *aut legato*: la sua fiducia è mal fondata; ma cosa importa pel possesso? Egli non è personalmente un detentore precario; non lo è neppure come rappresentante di colui che gli ha trasmesso la cosa, poichè non è suo erede, e perchè il titolo particolare che ne ha ricevuto non l'obbliga alla garantia de' suoi fatti. Non calcolando che il suo proprio possesso, può prescrivere poichè ha acquistato di buona fede, ed ha goduto come proprietario.

166. Cotesto principio esisteva nella legge 2, *Cod. de praescript. long. temp.*, e nella Novella 119; ma il termine della prescrizione era più corto o più lungo, *longi vel longissimi temporis*, secondo che il proprietario aveva conosciuto od aveva ignorato la disposizione fatta dal possessore di mala fede. Il parlamento di Tolosa non ammetteva la prescrizione di dieci e di venti anni se non per l'ipoteca. Così, si vede, dall'opinione di Catellan, *lib.* 7, *cap.* 23, sostenuta da una decisione degli 11 marzo 1692, da un'altra decisione del 5 aprile 1746, che Dejuin riferisce, e da un passaggio di Serres, nelle sue Instituzioni, *pag.* 167, che l'acquirente dal detentore precario non prescriveva, in tutt'i casi, che con trent'anni. L'art. 2265 = 2171 del Codice civile, al contrario, accorda la medesima prescrizione di dieci anni tra' presenti, e venti anni tra gli assenti, ad ogni acquirente il quale abbia titolo e buona fede. Così, una disposizione ingiusta da parte del detentore precario non dà solamente

apertura alla prescrizione ordinaria, essa ne abbrevia il corso in pregiudizio del proprietario, che nulla ha fatto per meritare questo trattamento. Quanti abusi non può far nascere cotesta regola?

167. Un fittuario può sublocare, e risponde del sublocatario. In vece di un subaffitto, egli fa una vendita ad una persona che lo crede proprietario, e con l'interesse del prezzo di questa vendita, paga esattamente per dieci anni la pigione che ha promessa al locatore. Dopo questo tempo tutto cangia: il prezzo del fitto più non si paga; il proprietario fa inutili precetti di pagamento; vuol sequestrare i frutti de' suoi fondi dati in fitto; ma la vendita ed il possesso decennale che l'ha seguìta, fanno annullare le sue procedure, ed aggiudicare la proprietà al compratore.

168. L'usufruttuario ed il comodatario, che non hanno rapporti periodici col proprietario, che possono non averne affatto e durante spazi di tempo molto lunghi, arrivano più facilmente allo stesso scopo. Infine, tutt'i detentori precari possono pervenirvi con maggiore o minor facilità. Perchè mai de' fatti che sono estranei al proprietario, e che può sì facilmente ignorare, cambiano sì forte la sua posizione? Si è pensato che l'acquirente il quale non ha partecipato al dolo del venditore, meriti qualche considerazione; ma il proprietario ne è forse indegno? Non bastava, quando non gli si è fatto conoscere la mutazione, che fosse soggetto alla prescrizione di trent'anni? La Novella era fondata sopra una gran considerazione di equità. Egli è vero che, come è difficile di provare che il proprietario ha la conoscenza della mutazione, la prescrizione di dieci anni non poteva trovar applicazione; ed è questa ancora la ragione che l'aveva fatta rigettare interamente dal parlamento di Tolosa. Si riprenderà questa materia al capitolo 10.

I tribunali di Bourg e di Pont-de-Vesle avevano voluto essere ancora più equi della Novella. Era questo un eccesso che la corte di cassazione ha represso. Questi tribunali non si erano arrestati ad un possesso di quarant' anni, che aveva un titolo per base, per questo solo motivo che colui il quale aveva somministrato siffatto titolo, non aveva acquistato egli stesso, tredici anni prima, se non per contratto pegnoratizio. La decisione di cassazione, riportata nel primo volume di Denevers, è del 17 ottobre 1796 (17 vendemmiaio anno 5).

169. Non si può prescrivere contra il proprio titolo, in questo senso che niuno può cambiare a se stesso la causa del suo possesso. Questo testo dell'art. 2240 = *2146* è il reassunto delle migliori dottrine antiche. È questa una regola che si combina con le disposizioni degli art. 2230 = *2136* e 2236 = *2142*: si è già applicata a' detentori precari, e non ha molte altre applicazioni.

170. Fuori di questa classe di possessori, egli sembra non concernere che i titolari di dritto di uso perpetui. Non si parla dell' uso e dell'abitazione, che formano la materia del cap. 2, tit. 3 del Codice civile. Essi si confondono, per la prescrizione, con l' usufrutto di cui non sono che modificazioni. Gli usuari perpetui non sono detentori precari; i loro dritti tengono della servitù e della proprietà, ma con una più forte inclinazione verso la proprietà. L'usuario può, mercè l'accantonamento, entrare in divisione del dominio, ed ottenerne una porzione considerevole in proprietà piena ed esclusiva. Quando il fondo non è diviso, sembra che vi sieno due comproprietari; e vi sono certamente due godimenti distinti. Ciascuno di essi possiede secondo l' estensione del suo dritto, per se stesso, e per conservare la proprietà comune. Il possesso dell' uno non è più precario di quello dell' altro.

Ma precisamente perchè l'esercizio dell'usuario ha una grande somiglianza col godimento del proprietario, perciocchè usando del suo dritto, non ha che troppa facilità per abusarne, si è sempre opinato che importava di premunire il proprietario contra ogni abuso possibile, e si è applicato all'usuario l'interdizione di prescrivere contra il suo titolo. Un possesso più esteso di quello che esso gli attribuisce, non accresce il suo dritto; come pure un godimento minore non ha l'effetto di restringerlo. Il suo titolo, fintantochè non è invertito, è il regolatore unico tra esso ed il proprietario che gli ha fatta la concessione, sia per la natura, sia per la qualità, sia per l'estensione del dritto; milita contro di lui egualmente che per lui. Questa regola di reciprocanza risulta dalla massima ricavata dalla L. 1, *Cod. de impon. lucr. descrip. Ad primordium tituli posterior semper formatur eventus.*

171. Nel dubbio sul carattere e su l'oggetto del possesso, nulla è più sicuro che di risalire alla sua origine, e di spiegarlo col titolo, allorchè esiste. E' qui ivi che conviene di mettere in pratica il principio della legge *Clam*, ff. *de acq. vel amitt. poss.*: *Origo nanciscendae possessionis exquirenda est*; e che bisogna dire con d'Argentré: *Cum apparet titulus, ab eo possessiones legem accipiunt.* Ameno di una inversione bene stabilita, non si vede che abuso, clandestinità o sorpresa, errore o tolleranza, quando il possesso differisce dal titolo.

172. Quegli che non ha ottenuto che un titolo precario, come quello che non ha acquistato se non un dritto di uso, non può pretendere alla proprietà assoluta, pel solo fatto del suo possesso, qualunque esso sia. Mornac, sulla legge 13, ff. *de pu-*

blic. in rem, fa osservare che il possesso è nullo, se è contrario al titolo. Coquille dice dell'usuario, sull' *art.* 1, *cap.* 36 *della costumanza del Nivernese*: Finchè porta la sua qualità di usuario, non può acquistare dritto di proprietà.

173. I semplici atti di ricognizione che menzionano più forti dritti di quelli espressi nel titolo primordiale, senza dar la ragione di un tal cambiamento, non costituiscono la contraddizione la quale produce l'inversione del titolo. Queste menzioni non motivate non vincono la verità; esse son rigettate come l' effetto dell' errore o della sorpresa. Molineo e d'Argentré, sì spesso scissi di opinione, sono di accordo su tal punto, e la giurisprudenza ha confermata la loro dottrina.

Dunod, *pag.* 50, cita una decisione del parlamento di Besanzone, del 31 gennaio 1698, la quale proscrisse la pretensione de' gesuiti di Dôle alla proprietà di un bosco, quantunque avessero fatto, da più di cento anni, degli atti che convenivano alla proprietà, per la ragione che fu esibito il titolo primitivo del loro possesso, il quale non conferiva loro che un dritto di uso. Egli attesta che, con due altre decisioni del 1.° luglio 1700 e del 23 luglio 1717, de' riconoscimenti seguìti da un possesso di sessant' anni, furono ridotti a' termini de' titoli antichi e primitivi.

Rinvengonsi sei decisioni simili nel repertorio di giurisprudenza, *verbo* Prescrizione, *sez.* 1, §. 6, *art.* 2. Siffatta giurisprudenza, quanto all' effetto de'riconoscimenti, è consacrata dal art. 1337=*1291* del Codice civile, il quale dichiara senz' alcun effetto ciò che gli atti ricognitivi contengono di più del titolo primordiale, o ciò che vi si trova di diversità.

174. Il divieto di prescrivere contro del proprio

titolo non è generale; esso non porta contra l'estinzione degli obblighi a'quali taluno si è assoggettato mercè di contratti. L'art. 2219=2125 fa della prescrizione un mezzo di liberazione e l'art. 2240=2144 dichiara positivamente che si può prescrivere contro del proprio titolo la liberazione dell'obbligo che si è contratto. Così, un acquirente può liberarsi con la prescrizione, dal pagamento del prezzo della sua compera, quantunque sia esso stipulato nel titolo stesso in virtù del quale gode. Egli prescrive ancora l'esenzione delle servitù che il venditore si ha riserbate nel contratto di vendita. L'erede è disobbligato da un legato che si è trascurato di dimandargli per trent'anni, quantunque questo legato sia contenuto nel testamento stesso che gli ha conferita l'eredità. Si prescrive contro la convenzione di pagare a giorno determinato, in certo luogo, gli arretrati di una rendita che forma il prezzo del fondo che si è acquistato. Si prescrivono questi arretrati con cinque anni, e la liberazione del fondo gravato con trent'anni, se questo spazio di tempo decorre senza ricognizione nè pagamento.

175. L'interdizione dell'art. 2240=2146 non ha rapporto che all'acquisto, secondo l'osservazione del signor de Maleville; e sotto questo rapporto anche, il divieto non è indefinito; esso non ha per oggetto se non d'impedire che si prescrivano de' dritti opposti a quelli che si sono ottenuti, deviando la concessione dal suo scopo, per cercare de' risultati contrari a quelli che ne dipendono. Deve possedersi al titolo che si è accettato, rispondere alla fiducia di colui che lo ha dato, e non usurpare la proprietà de' beni su' quali non si sono acquistati che de' dritti di godimento o di uso. Non si può far produrre alla sua concessione

un altro effetto se non quello che deve derivare dal titolo. Ecco unicamente ciò che la legge ha inteso, vietando di prescrivere contro de proprio titolo; essa lo ha sufficientemente espresso mercè la spiegazione con cui ha accompagnato il suo divieto.

176. Se si è comperato un fondo che formava parte di un demanio, non si prescrive contro del proprio titolo, possedendo da padrone un altro fondo dello stesso demanio. Non si prescrive neppure contro del proprio titolo nel senso della legge, quando, non avendo comperato che una porzione di fondo, si gode, come padrone, della totalità: non si cambia nè la sua qualità nè il carattere del suo possesso. *Si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi Priscus ait.* L. 2, §. 6, ff. *pro emptore*.

Salvaing, *dell' uso de' feudi, cap.* 94, riferisce una decisione del parlamento di Grenoble, del 6 febbraio 1663, la quale ha giudicato conformemente a tal principio. Nel 1260, Pons de Monlaur, proprietario di un dritto sulla vendita de' grani a Monpellieri, donò una porzione di questo dritto a Raimondo Marchy ed a' suoi. Costoro si son trovati, coll' andar del tempo, in possesso della totalità del dritto, senza nuovo titolo. Il signor de Caylus, rappresentante di Pons de Monlaur, volle far ridurre il loro possesso a' termini dell' atto del 1260, fondandosi sulla massima: Nessuno può prescrivere contro del proprio titolo. Il signor de Solas, successore di Marchy, invocò il suo possesso immemorabile: la decisione accolse la sua difesa, e lo conservò nella totalità del dritto.

CAPITOLO V.

DELL' INTERROMPIMENTO DELLA PRESCRIZIONE.

177. L'art. 2219=2125 del Codice civile vuole, per la prescrizione, un possesso continuo e non interrotto. Nel valutare il significato di queste parole, *supra*, cap. 2, si è pensato ch' esse presentino la stessa condizione sotto due rapporti diversi; che esse indicano la necessità, per quello che vuol prescrivere, di un possesso che sia continuo dalla sua parte, e che non sia interrotto pel fatto altrui. Si son dovute dare, in questo luogo, alcune spiegazioni sopra circostanze che son sembrate non esser di natura da rompere la continuità del possesso. Qui deve considerarsi in un modo più particolare l' interrompimento, e vedere quali sono le cause che lo producono.

178. L' interrompimento differisce grandemente dalla sospensione, che formerà l' oggetto del capitolo seguente. La sospensione non colpisce il possesso preesistente; essa lo lascia sussistere, e non fa che arrestare momentaneamente il suo corso, mentre che l' interrompimento cancella il possesso che lo ha preceduto, e fa che la prescrizione non possa aver più luogo se non in virtù di un nuovo possesso. *D' Arg.*, *Costum. di Bretagna*, *art.* 266, *cap.* 2.

179. La prescrizione può essere interrotta naturalmente o civilmente, *art.* 2242=2148: naturalmente quando si abbandona o si trascura il possesso delle cose, al segno di lasciarle occupare e godere da padroni per mezzo di altre persone; civilmente, per rapporto agl' immobili, allorchè si è provocato in giudizio con una dimanda di rilascio; e, riguardo a' dritti incorporali, con de' procedimen-

ti di esecuzione, del pari che con una citazione in giudizio.

180. L' interrompimento naturale era disegnato a Roma, col nome di usurpazione. L. 2, ff. *de usurp. et usucap.* Il suo nome proprio gli conviene di vantaggio, imperciocchè se esso è spesso cagionato dall'usurpazione, può egualmente bene non essere che un giusto ritorno al possesso per mezzo del vero proprietario.

Vi è interruzione naturale, quando il fatto stesso del possesso è interrotto; ma bisogna che questa interruzione si sia prolungata per un tempo abbastanza lungo da non potersi presumere che essa sia stata l'effetto di un errore da parte dell' occupante, e che quello che aveva il possesso abbia fatto cessare l' occupazione tosto che ne ha avuto scienza.

Noi abbiamo già osservato (1) che il possesso si acquista col godimento di un anno, e che si perde ancora per la cessazione di godimento durante lo stesso spazio di tempo; è in fatti questo termine di un anno che l'art. 2243=2149 ha fissato. Il signor Bigot de Préameneu, dopo avere sviluppato i motivi di questa regola, aggiunge: così, niuno può essere spogliato del titolo di possessore, se non per lo possesso di un' altra persona per un anno; e, per la stessa ragione, il possesso che non è stato di un anno, non ha l' effetto d' interrompere la prescrizione.

181. Secondo la spiegazione che si è data (n.° 43), esaminando gli art. 2229=2135 e 2234=2140, quantunque il possesso di un nuovo occupante sia durato, nel fatto, più di un anno, se è cessato per effetto di una dimanda possessoria formata prima dello

(1) N. 38 e 39.

spirar dell' anno, esso non opera interrompimento, perciocchè è stato esso stesso interrotto civilmente nel suo corso, e cancellato per virtù del giudizio possessorio, o per lo riconoscimento del dritto dell' attore. Lo si è detto con d' Argentré, si possiede, reclamando presso de' tribunali, contra l' usurpatore del suo fondo. Si è fatto ciò che si doveva, agendo nell' anno dalla turbativa. Adempito siffatto dovere, che l'andamento della giustizia sia lento, che la sua decisione sia differita, che l' esecuzione della sentenza sia ritardata da difficoltà, poco importa, la detenzione contrastata non è che precaria; l' antico possessore conserva i suoi dritti, e non vi è interrompimento nel suo possesso.

182. Il possessore turbato nel suo godimento ha la scelta del regresso nel possessorio o nel petitorio: qualunque sia la strada che prenda, il risultato è lo stesso per lui, se la sua azione interviene fra l' anno dalla turbativa. Sembrerebbe anche ragionevolissimo che, senza considerazione di un tempo così corto, ogni decisione la quale proscriva diffinitivamente l' usurpazione, facesse scomparire l' interrompimento che aveva prodotto. Cessando la causa, l' effetto dovrebbe cessare: *cessante causa, cessat effectus.* Domat inclinava fortemente a questo partito: può farsene un giudizio dalle osservazioni ch' egli ha messe in seguito dell'*art.* 6, *sez.* 4, *lib.* 3 delle sue leggi civili; ma l'art. 2243=2149 del Codice ha deciso altrimenti; esso ha seguìto il sentimento di d' Argentré e di Dunod. Esso vuol positivamente che lo spogliamento di un anno interrompa la prescrizione; e si è spogliato, quando l'anno è spirato senza che siensi fatti de' reclami in giudizio.

183. Domat, nelle osservazioni medesime, non credeva che l'occupazione repressa, proveniente da

una persona diversa da quella che reclama la proprietà, interrompesse la prescrizione. L'art. 2243 fa risultare l'interruzione, dallo spogliamento cagionato sia dall'antico proprietario, sia da un terzo; e questa disposizione è conforme alla legge 15, ff. *de usurp. et usuc.*: *Nec interest is qui usurpaverit, dominus sit nec ne*; ed alla legge 5, *Cod. de usurp.*: *quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes.*

184. La legge 21, ff. *de usurp.* decide che l'affitto di un fondo, consentito dal possessore a quello che ne è il proprietario, non è di alcun valore, e che il possesso del locatore è interrotto dal godimento del locatario. Pothier, *della prescrizione, part.* 1, *cap.* 2, §. 1, *art.* 5, adotta questa decisione, e la estende ad ogni concessione precaria, fatta al padrone della cosa, perciocchè la legge 45, ff. *de reg. jur.*, dichiara che il proprietario di una cosa non può diventarne l'acquirente, il locatario, il depositario, il detentore, a titolo di pegno, nè ad alcun altro titolo precario. L'estensione è nello spirito della prima di queste leggi, ed oltre a ciò nella lettera della legge 33, §. 6, ff. *de usurp.*, le di cui espressioni sono più chiare: *Si rem tuam cum bona fide possiderem, pignori tibi dem, ignoranti tuam esse, desino usucapere, quia non intelligitur, quis suae rei pignus contrahere.*

Noi non sapremmo ammettere indefinitamente il principio di queste leggi, e la conseguenza che esse ne ricavano per l'interrompimento della prescrizione. Noi accordiamo che il proprietario il quale, perchè ignora l'esistenza del suo dritto, prende a titolo precario la cosa che gli appartiene, commette un errore emendabile; che può

far annullare l'atto costitutivo del precario, e riconoscere la sua proprietà. Noi pensiamo ancora che, senza perseguitare direttamente l'annullamento di quest'atto, il proprietario possa, mercè la contraddizione, come si è osservato nel capitolo precedente, cambiare il suo possesso precario in un possesso a titolo di proprietà.

Ma noi crediamo che il titolo precario debba produrre il suo effetto, fin che non è nè annullato nè disapprovato; che esso imponga delle obbligazioni a quello che lo ha accettato, che è la causa del suo possesso, e che dev'esserne la regola, fino a che un'altra causa, annunziata e riconosciuta espressamente o tacitamente, venga ad invertirlo. Per possedere da padrone, bisogna averne l'intenzione; e certamente, si ha un'intenzione ben opposta, quando, ignorando di essere proprietario di un fondo, lo si prende in fitto o ad ogni altro titolo precario. Come mai un dritto che si ignora, darebbe un possesso contrario a quello che si è obbligato di aver per altrui? In virtù di un titolo precario, taluno si mette in possesso per un altro; e *quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi prova in contrario* (art. 2231 = 2137). La prova contraria non può venire qui che dalla contraddizione opposta al titolo precario. Il detentore che acquista la conoscenza del suo dritto alla proprietà, e che vuole usarne, deve al meno istruirne quello che non intende più riconoscere per padrone: questa conoscenza gli sarà inutile se non l'ottiene che dopo il termine della prescrizione; essa gli sarà parimenti inutile, benchè acquisti prima, se lascia spirare il termine senza oppor contraddizione. Nulladimeno se non fosse

istruito del suo dritto che nel giorno prima della prescrizione, e che non gli rimanesse sufficiente tempo da notificare, prima del termine, la sua intenzione di usarne, i tribunali potrebbero credersi autorizzati, secondo le circostanze, a dichiarare che l'inversione siasi operata al momento in cui sarebbe verificato che la conoscenza del dritto ha avuto luogo.

185. Le leggi 3, §. 17, e 30, §. 3, ff. *de acq. et amitt. poss.* dicono che si perde il possesso de' fondi che le acque del mare o de' fiumi sommergono. Gl' interpreti vanno più lungi: essi insegnano che l'inondazione la quale covre la superficie di un fondo per più di un anno, ne interrompe naturalmente la prescrizione. D'Argertré ha emesso questa opinione sull' *art.* 266 *della costumanza di Brettagna*, *cap.* 4. La si trova ancora nel nuovo Repertorio di giurisprudenza, *verbo* Interruzione. Il signor di Maleville crede che essa sia vera, quando si tratta del cominciamento della prescrizione, e di mettersi in istato di esercitare l'azione possessoria, ma non quando si tratta solamente di continuare il possesso, per poter prescrivere la proprietà. Cotesta distinzione ci sembra giusta; essa si accorda con ciò che abbiam detto del possesso intenzionale (*cap.* 2, *n.* 34). Perchè mai un accidente passaggiero, indipendente da ogni volontà umana, respingerebbe l'intenzione di possedere, prolungandosi al di là di un anno? L'art. 2243=2149 non fa risultare l'interrompimento naturale che dallo spogliamento cagionato dall'antico proprietario o da una terza persona. L'occupazione di un fondo dalle acque non dev'essere assimilata all'occupazione che ha luogo per fatto di terze persone.

186. L'inondazione cagionata dallo straripamen-

to delle riviere non ha una lunga durata; ma può avvenire, come lo ha preveduto l'art. 563=488 del Codice civile, che una riviera si formi un nuovo corso, abbandonando l'antico letto; può avvenire ancora che dopo alquanti anni la riviera riprenda il suo antico corso ed il suo antico letto. Allora i proprietari che avevano avuto questo letto abbandonato, in rimpiazzo de' loro fondi sommersi, riprendono questi fondi senza difficoltà. Relativamente alla prescrizione, essi son considerati averli sempre posseduti; eglino han goduto di un terreno che ne faceva loro le veci, che han dovuto avere allo stesso titolo, e la di cui detenzione ha dovuto continuare il loro possesso.

187. Questo possesso, per rimpiazzo, vale ben la esistenza di alcuni residui di edifizi inondati, che impediscono la interruzione (1), secondo l'opinione stessa di d'Argentré. Esso insegna, in fatti, che non vi è interrompimento, se il suolo sommerso portasse un edifizio che la violenza delle acque non ha interamente distrutto. Egli dà per esempio i mulini che sono sulle rive del mare o ne' fiumi, e dice, con ragione, che la loro sommersione temporanea non opera interrompimento e che si conserva il dritto di ristabilirli, fin che resta qualche cosa di ciò che li ha formati materialmente. Il parlamento di Besanzone lo ha così giudicato tra il signor di Renac e la contessa di Grammont, con decisione del 13 agosto 1710, riferita da Dunod, *pag.* 19.

188. Qualunque sia la causa della rovina degli edifizi, inondazione, incendio, vetustà, le loro vestigia conservano il possesso, ed impediscono l'in-

(1) *Vedi sopra*, n. 62.

terrompimento della prescrizione. Colui che abbandona la sua casa degradata, e che la lascia cadere in rovina, in vece di ripararla, la possiede senza goderne, purchè un altro non ne goda in sua vece. L'esistenza sola delle fondamenta conserva il possesso. *Superstantia fundamenta possessionis interruptionem impediunt*, dice d'Argentré. Il possessore può sempre ricostruire l'edifizio del quale gli restano le fondamenta, quantunque ostruisca od offuschi la casa vicina, a meno che il proprietario di questa casa non gli abbia fatto notificare la proibizione di riedificare, e che, cedendo a questa opposizione, abbia lasciato indi scorrere il tempo della prescrizione.

189. Secondo l'art. 2244=2150, una citazione in giudizio, un precetto di pagamento o un sequestro, notificati a quello che si vuol impedire di prescrivere, formano l'interruzione civile. L'assegnazione in giudizio riguarda egualmente i debitori e i possessori; ma il precetto ed il sequestro non convengono che a' debitori.

190. Una interpellazione stragiudiziale, diretta al possessore di un immobile, non cambia, *ipso facto*, il carattere del suo possesso, e non interrompe la prescrizione. Che gli si denunzino delle pretensioni alla proprietà della cosa che possiede, che gli si faccia intimazione di cessarne il godimento, se l'atto non contiene citazione in giudizio, è insignificante. Delle pretensioni non sono dritti; una intimazione non è una dimanda. Si può credere che una pretensione la quale non è sommessa alla giustizia sia non fatta da vero, o che quello che l'ha annunziata non sia in istato di giustificarla. L. 13, ff. *pro empt.*

Chabrol, *Alvergna*, *cap.* 17, *art.* 2, *sez.* 2, cita tre decisioni del parlamento di Parigi, de' 14

marzo 1629, 22 gennaio 1655 e 18 maggio 1684, le quali han giudicato che il possessore contra il quale si ha un'azione in rilascio, o un'ipoteca, continua a prescrivere fin che non è citato, malgrado ogni atto di denunzia o di interpellazione.

Un uso contrario a questa regola esisteva nella Bresse e nel Bugey, prima del Codice civile. Due decisioni del parlamento di Digione, de' 26 giugno 1674 e 14 agosto 1682, lo avevano confermato. Raviot sopra Perrier, *quist.* 345, *n.* 14, osserva che era questa una giurisprudenza tutta particolare a queste contrade. Essa non può sussistere oggidì; non vi è che una stessa legislazione per la Francia, e la giurisprudenza dev'esservi uniforme.

191. Il preliminare di conciliazione nelle giustizie di pace, negli affari che ne sono suscettibili, ritarda la citazione in giudizio; ma la dimanda in conciliazione interrompe la prescrizione, quando è seguìta da citazione fra un mese, a datare dal giorno della non comparsa o della non seguìta conciliazione. Tale è la regola risultante dalla conferenza degli art. 48 e 57 (1) del Codice di procedura con l'art. 2245 = 2151 del Codice civile.

L'art. 48, sulla procedura, fa produrre alla comparsa volontaria delle parti innanzi al giudice di pace, lo stesso effetto che alla dimanda in conciliazione; e quantunque l'art. 57 non ricorda che la citazione, la sua disposizione non si applica meno alla comparsa. Quando essa è seguìta da citazione nel mese, interrompe la prescrizione dal giorno stesso in cui ha avuto luogo.

---

(1) Amendue questi articoli sono suppressi, essendosi conosciuto che nel nostro Regno il tentativo di conciliazione non faceva che sospendere il corso de' giudizi, senza che avesse prodotto alcun risultamento. — *Il trad.*

Il principio dell' interrompimento mercè la dimanda in conciliazione, seguìta da citazione, era nell' art. 6, tit. 10 della legge del 24 agosto 1790, ma in un modo così imperfetto, che vi sono state gravi difficoltà per la sua applicazione, e che, per risolverle, la corte di cassazione non ha potuto scegliere che tra due risultamenti che si urtano. Bisognava dire che la citazione doveva, egualmente che la dimanda, prevenire il termine della prescrizione, o che la dimanda, prorogando interamente questa prescrizione, la citazione poteva esser ritardata fino alla vigilia del termine della prorogazione. Il primo partito rovesciava il principio; il secondo gli dava una estensione sragionevole. La corte di cassazione fu obbligata di offender la ragione per uniformarsi alla legge. Lo si vede dalle spiegazioni del signor Merlin, nelle sue quistioni di dritto, all' art. *Uffizio di pace*, §. 5.

Il Codice civile aveva supposto de' termini per la citazione, e non ve ne erano fissati. L' art. 57 del Codice di procedura ha convenevolmente riempito la lacuna. Il termine di un mese che stabilisce, si applica a tutte le citazioni date dopo la sua promulgazione, quantunque potessero riferirsi a delle citazioni anteriori. La corte di cassazione lo ha così giudicato mercè una decisione del 27 aprile 1814. *Jalb.*, *vol. del* 1814, *pag.* 355.

Negli affari in cui la prova della conciliazione è comandata, se non è stata tentata, la dimanda in giudizio non è ammissibile, e non ha l' effetto d' interrompere la prescrizione. Questo è ancora ciò che ha deciso la corte di cassazione, nel 30 maggio 1814, sezione civile, rigettando il ricorso de' coniugi di Pont-Carré, contra una decisione della corte reale di Riom. Questa decisione è fonda-

ta sugli art. 48 e 65 (1) del Codice di procedura e sull'art. 2247=2153 del Codice civile. *Jalb.*, *ibid.*, *pag.* 376.

192. Lo stesso art. 2247 vuole che se la citazione è nulla per difetto di forma, se l'attore desiste dalla sua dimanda, se lascia perimere l'istanza, o se la sua dimanda è rigettata, l'interruzione sia riguardata come non avvenuta.

La citazione essendo nulla, dice il sig. di Maleville, non può produrre alcun effetto. Dunod non si arrendeva a questa ragione; egli voleva, *pag.* 56 e 57, che ogni citazione motivata, quantunque nulla nella forma, potesse interrompere la prescrizione, se la nullità non veniva da una colpa grave, perciocchè una tal citazione non lascia di provar la diligenza di quello che l'ha fatta intimare, di avvertire il possessore o il debitore, e di costituirlo in mala fede. Questa opinione poteva avere qualche valore nel tempo in cui venne emessa, in mancanza di una legge positiva; ma non può conciliarsi col Codice civile.

193. L'art. 173 = 267 del Codice di procedura dichiara che le nullità degli atti di citazione si sanano, se non sono proposte prima di ogni difesa o eccezione, diverse dalle eccezioni d'incompetenza. Ne risulta che una citazione nulla nella forma, interrompe la prescrizione, dal giorno della sua data, quando la nullità si trova sanata.

194. Ne è lo stesso del difetto di dimanda in conciliazione: il mezzo d'inammissibilità che ne deriva si sana col silenzio del convenuto: dopo essersi difeso nel merito egli non può più opporlo. Que-

---

(1) Anche questo articolo è suppresso nelle nostre LL. di proc. ne' giud. civ. — *Il trad.*

sta proposizione è giusta : la corte di cassazione l'aveva nondimeno condannata in sul principio ; ma in seguito l'ha consacrata con due decisioni di cui il signor Merlin rende conto, *nel luogo precitato*, §. 1. Così la dimanda che, dovendo subire lo sperimento dell' uffizio di conciliazione, sia stata portata immediatamente in giudizio, diventa valida, ed interrompe la prescrizione, quando l'eccezione d' inammissibilità non si oppone, o quando non si presenta che dopo la difesa nel merito.

195. Se il difetto di citazione in conciliazione può impedire la dimanda affin d' interrompere la prescrizione, la citazione, nel caso in cui non è necessaria, sarà dessa inutile per l' interrompimento?

La citazione all'uffizio di pace, avendo per oggetto di prevenir le liti, dev'esser riguardata con favore. Se essa si fa in circostanze nelle quali non era richiesta, deve egualmente calcolarsi per l'interrompimento della prescrizione: l' equità lo dimanda, e la legge non lo vieta. La legge dispensa sovente dal preliminare di conciliazione, ma non lo proibisce giammai; e dichiara, in un modo generale, che la citazione in conciliazione interrompe la prescrizione. Può sempre esser utile di passare all'uffizio di pace. La conciliazione vi è possibile nel maggior numero de' casi eccettuati dall' art. 49 (1) del Codice di procedura; ed in quasi tutti gli altri le vie si possono prepararne, perchè vi sono de' mezzi per arrivare a transigere con lo stato ed il demanio, i comuni, gli stabilimenti pubblici, i minori, etc. *Cod. civ.*, *art.* 467 = *390*, 472 = *395*, 2045 = *1917*; e si può promettere al-

(1) Anche questo art. è suppresso. — *Il trad.*

l'uffizio di pace d'impiegar questi mezzi. Allora anche che non vi è possibilità di accomodamento, dossono esservi delle spiegazioni proprie a diminuire o a rischiarare i motivi della contestazione.

196. I creditori dello stato non hanno, contro di questo debitore, le azioni e i mezzi di coazione che son dati a' creditori de' particolari. Ad eccezione degli arretrati di rendita, per i quali lo stato non può opporre che la prescrizione generale di cinque anni, delle leggi speciali, de' decreti o delle ordinanze stabiliscono, contra i creditori dello stato, delle decadenze che equivalgono a prescrizioni di eccezione molto abbreviate. Queste leggi sono sempre fatte e variate secondo le circostanze; esse non prescrivono regole fisse e costanti da potersi marcare in quest' opera. Quanto agli arretrati di rendita, un avviso del consiglio di stato, degli 8 aprile 1809, porta che i reclami i quali non sono appoggiati a documenti giustificativi, non possono interrompere la prescrizione se non in quanto, nel termine di un anno dal giorno del reclamo, il creditore si metterà in regola, e presenterà tutt'i documenti giustificativi della sua dimanda.

197. La citazione innanzi ad un giudice incompetente interrompe la prescrizione, *art.* 2046=1918 mentre che la citazione nulla nella forma la lascia sussistere. Perchè mai questa differenza? Il signor di Maleville confessa che si ha da principio della pena d intenderla; egli rimprovera a Dunod di non spiegarsi in un modo soddisfacente sulla quistione, e la tronca dicendo di non potersi dar alcun credito alla citazione che non è rivestita delle forme legali, in vece che quella la quale si fa innanzi ad un giudice incompetente, non è per ciò nulla, e può istruire quello cui si dirige.

Questa argomentazione ha potuto determinare il

legislatore; ma essa è ben sottile, ed è difficile che la ragione vi si adatti. Dunod è conseguente: egli mette nella stessa linea la citazione motivata, la quale pecca nella forma, e la citazione fatta innanzi ad un giudice incompetente. L' una e l' altra gli sembrano egualmente avvertire e costituire il convenuto in mala fede. Louet, *lett.* A, *sez.* 10, aveva scritto prima di lui che in Francia, ogni citazione motivata interrompe la prescrizione: *Constituunt in mala fide, propter notitiam rei alienae.* Louet ricorda una decisione del 1515, la quale ha giudicato che una citazione innanzi ad un giudice incompetente, aveva interrotto la prescrizione; ed osserva che Molineo, interpretando questa decisione, dice che *citatio erat libellata*, e perciò interrompeva. È questo, in fatti, il motivo della decisione che fu eretta in massima, mercè l' inserzione che il parlamento ne fece nel suo stile, *part.* 7, *art.* 102. Questo principio ha prodotto tre altre decisioni simili dello stesso parlamento, de' 6 settembre 1566, 7 luglio 1603 e 1 luglio 1627. Dunod aveva dunque ben qualche ragione d' insegnare che la citazione nulla, se fosse motivata, doveva interrompere la prescrizione. Chabrol, *Alvergna*, *cap.* 17, *art.* 2, *sez.* 2, inclina a questa opinione.

Qualunque sieno state le mire ed i procedimenti del novello legislatore, le sue disposizioni sono chiare e formali. Esse stabiliscono una differenza assoluta tra la citazione nulla, e la citazione fatta innanzi ad un giudice incompetente. Ciascuno ha la sua regola la quale è generale nella sua specie, e che non riceve nè distinzione, nè eccezione. Ogni vizio di forma, proprio a far annullare una citazione, è di natura da impedire l' interrompimento della prescrizione, senza che vi sia a ricercare se

deriva da una colpa grave, o se tiene all'inosservanza di formalità troppo minute. Ogni citazione regolare nella forma, innanzi ad un giudice incompetente, interrompe la prescrizione, qualunque sia la causa o la natura dell'incompetenza, *ratione personae, aut ratione materiae.*

198. L'art. 2046=*1918* non distingue, come lo facevano le leggi 5, ff. *de judic.*, e 7, *Cod. de statu defunct. post quinq.*, la citazione innanzi ad un giudice ordinario, il quale non è incompetente se non a causa del domicilio o della situazione de' beni, e quella che si fa innanzi ad un giudice incompetente, a causa della materia, per attribuire l'interrompimento a questa e ricusarlo a quella. Cotesta distinzione era molto ben concepita, ed è da compiangersi di non trovarla nel Codice civile. Si ripugna naturalmente all'idea che delle dimande per rilascio d'immobili, in divisione di eredità, in rendimento di conto di tutela, etc., portate ad un tribunale di commercio o ad una corte di assise, sieno buone per interrompere la prescrizione, mentre l'omissione della professione dell'attore, della matricola dell'usciere, della dimora del convenuto, rende nullo un atto di citazione, consegnato alla persona stessa, ed impedisce che quest'atto interrompa la prescrizione (1).

199. Non deve confondersi co' vizi di forma i quali fanno annullare gli atti di citazione, la man-

(1) Presso di noi, è vero che nelle Leggi Civili si è serbata la stessa distinzione del Codice francese, che cioè la citazione nulla per forma non interrompe la prescrizione, mentre quella fatta innanzi ad un giudice incompetente la interrompe; ma è vero altresì, che essendosi tolta la pena di nullità associata ad ogni minima mancanza dell'atto di citazione, è scomparso lo sconcio che l'autore avverte.— *Il trad.*

canza di qualità o di capacità sufficiente negli attori, al momento in cui agiscono. Questi difetti non producono una nullità assoluta; essi non sono che relativi, e possono cessare od essere emendati. Una moglie agisce senza l'autorizzazione del marito, o il marito agisce per sua moglie, senza il di lei concorso, quando è necessario; un minore forma egli stesso un'azione mentre è sotto la tutela, o dopo la sua emancipazione, ma senza l'assistenza del suo curatore; un tutore introduce pel suo pupillo un'azione immobiliare, senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia; un comune intenta una lite senza il permesso dell'autorità amministrativa: in questi casi ed in altri simili, la citazione non è nulla; solamente il prosieguo dell'istanza è subordinata, sia all'intervento del marito o della moglie, del tutore o del curatore, sia al cambiamento di qualità che sopraggiunge, sia al parere del consiglio di famiglia o del consiglio di prefettura (d'intendenza), al quale l'affare è preliminarmente rinviato. Messa in regola la procedura, e la dimanda proseguita, la prescrizione è interrotta, a contar dal giorno della citazione. Se le autorizzazioni necessarie si ricusano, la dimanda non potendo più proseguirsi, si ha come non avvenuta, e la prescrizione non è interrotta.

200. La mancanza di autorizzazione della moglie non produce nullità che per essa, per suo marito o per i loro eredi, *art.* 225=214 *del Codice civile*; esso non concede a quelli che ha fatti condannare il dritto di far annullare le sentenze di condanna; ma per non esporsi alla nullità, coloro che litigano con donne maritate, possono richiedere, prima della sentenza, che sieno autorizzate da'loro mariti o dal giudice.

Se il marito esercita solo le azioni di sua moglie

quando il suo concorso è comandato, il convenuto può richiedere che si metta in causa la moglie; se egli lascia giudicare, senza dimandarlo, la sentenza è valida contro di lui, ma può esser annullata nell' interesse della moglie.

201. Il minore stando solo in giudizio, se la sua incapacità non gli è opposta, la sentenza che potrà intervenire sarà valida se gli conviene, e la farà annullare se gli è contraria. Siffatta decisione si trae, per argomento dell' art. 1125 = 1079 del Codice civile. L' incapacità viene opposta? il giudice non rigetterà la dimanda, ordinerà di mettersi in causa il tutore o il curatore.

202. Due decisioni della corte di cassazione, degli 11 dicembre 1810 e 24 agosto 1813 (1), han deciso che la mancanza di autorizzazione del tutore dal consiglio di famiglia, non opera che una nullità relativa la quale non appartiene che al minore. Ma in questo caso, come per la donna maritata, gli avversari del tutore possono arrestarlo nel procedimento, ed obbligarlo a munirsi del parere del consiglio di famiglia.

203. La mancanza di autorizzazione de' comuni e degli stabilimenti pubblici, produce una nullità assoluta, la quale può essere opposta da ogni parte ed in qualunque stato di causa; ma l' autorizzazione può esser data dopo la dimanda. La corte di cassazione così ha giudicato con decisione del 19 novembre 1805 (2). Così i tribunali sono nell' uso, quando degli abitanti reclamano spontaneamente i dritti appartenenti alla loro comunità, di soprassedere a pronunziare, e di ordinare ch'essi agiranno per farsi autorizzare.

---

(1) Denevers, vol. del 1811, pag. 28, e del 1814, pag. 352.
(2) Denevers, vol. del 1806, pag. 43.

Ma, qualunque sia la decisione del giudice; ch' egli pronunzi una sospensione, o che dichiari la dimanda inammissibile nello stato in cui è presentata, la citazione conserva il suo dritto di interrompere, del pari che quella la quale è rigettata per causa d'incompetenza. Le persone impotenti, per nuocere a' loro dritti, son capaci degli atti che han per oggetto di conservarli. D'Argentré, *Bretagna*, *art.* 104, 427, *e* 459, stabilisce con Bartolo, Baldo e Tiraquello; argomentando da diverse leggi romane, che il figlio di famiglia, la donna maritata e 'l minore, anche impubere, possono fare in giudizio o contraendo, tutti gli atti propri a conservare i loro dritti: *Intercedere possunt ad conservationem rei suae .... Tales actus judiciales, sive contractus, cum utiles sunt, sustinentur, multoque magis si res peritura est, propter interruptionem .... Quam sententiam, jus, aequitas et aperta ratio sustinent.* Duret ed Auroux, *Borb.*, *art.* 34, riportano quest'autorità e decidono che la dimanda della donna maritata e del minore è valida per interrompere la prescrizione. Questo sentimento è giusto e merita di far regola.

204. L'abbandono della dimanda, la perdita della lite, la perenzione d'istanza, han sempre avuto, senza difficoltà, l'effetto di rendere l'interruzione come non avvenuta. *Dunod*, *pag.* 56, *e gli autori che egli cita.*

Si legge nel comentario del signor di Maleville, che se la dimanda vien rigettata, non solamente la prescrizione non è interrotta, ma non è anche più mestieri di prescrizione, perciocchè la sentenza serve di titolo al possessore.

Cotesta conseguenza è giustissima tra le parti che han litigato; ma essa non dev' estendersi alle

terze persone, le quali non hanno partecipato alla lite; la sentenza essendo loro straniera, non saprebbe distruggere i dritti che esse potrebbero avere. È questo un principio che la corte di cassazione ha applicato nel dì 5 gennaio 1814 (1) e con la decisione de' 30 maggio dello stesso anno, che si è citata un poco più sopra.

Non si crede tampoco che una sentenza di questa indole possa servire contra terze persone, egualmente che un contratto di acquisto, per basare la prescrizione decennale; tal sentenza non è un titolo dato dal possessore che si riguarda come proprietario; essa non conferisce dritti; ne suppone de' preesistenti, e non fa che mantenere le cose nello stato in cui sono, respingendo la pretensione individuale di quello che non ha potuto dimostrare dritti meglio stabiliti a suo favore.

205. Prima del Codice civile, non si ammetteva generalmente che un semplice precetto potesse interrompere la prescrizione. Lapeyrère, *lett.* P, *n.* 54, ci fa conoscere che non aveva questo effetto nella giurisdizione del parlamento di Bordò. Legrand, *sopra Troyes*, *art.* 23, *glos.* 1, *n.* 28, pensava che, per interrompere, il precetto doveva esser seguìto da pignoramento di mobili. Auroux, *Borb.*, *art.* 10 *e* 34, e Chabrol, *Alver.*, *cap.* 17, *art.* 2, *sez.* 2, sostenevano che il precetto solo interrompe; e Raviot, sopra Perrier, *quist.* 345, riferisce una decisione del parlamento di Digione, del 5 febbraio 1656, la quale dichiara la prescrizione interrotta da un semplice precetto.

L'art. 2244=2150 del Codice civile ha fatto cessar la controversia: esso non richiede che un pre-

---

(1) Jalb., vol. del 1814, pag. 229.

cetto o un atto di sequestro notificato a quello che si vuol impedire di prescrivere. La riunione di questi atti non è necessaria; l'uno o l'altro basta. La legge non distingue alcuna specie di sequestro; essa li comprende tutti nella sua disposizione, e per tutti non impone se non la stessa condizione di notificare a quello che si vuol impedire di prescrivere.

L'art. 563=*653* del Codice di procedura ordina che, nel termine che esso stabilisce, il sequestro presso terzi sarà denunziato al debitore, e che sarà citato *per la validità*. L'art. 565=*656* prescrive che in difetto della dimanda di convalida, il sequestro sarà nullo: cotesta nullità non riguarda l'interrompimento, perciocchè il Codice civile non lo ha subordinato all'adempimento delle formalità necessarie per far confermare il sequestro; esso non richiede che la sua intimazione. Non è neppure, quanto al pignoramento degl' immobili, la regolarità della denunzia, comandata dall' art. 681=*756* del Codice di procedura, che importa all'interrompimento della prescrizione. Questa denunzia può esser nulla sotto questo titolo; ma, purchè sia pervenuta al debitore, basta per interrompere, poichè il Codice non richiede che una notificazione. Gli altri pignoramenti si fanno parlando al debitore, o a quelli che possono rappresentarlo: essi portano con se la chiesta notificazione.

206. Il sequestro notificato interrompe la prescrizione, contemporaneamente, a favore del sequestrante contro del debitore diretto, ed a favore di questo contra il terzo sequestratario.

Un atto contenente cession di credito, o delegazione sopra un terzo debitore, interrompe, senza dubbio, la prescrizione contro del debitore che ha ceduto o delegato. La notificazione di questo

atto al terzo debitore, se è accompagnata da una intimazione di pagare, interrompe ancora, senza dubbio, la prescrizione a suo riguardo, poichè la legge attribuisce al precetto di pagamento l'effetto d'interrompere; ma una semplice notificazione senza precetto, interrompe la prescrizione del pari che il sequestro notificato? Il parlamento di Digione ha giudicato, nel 22 marzo 1678, che una notifica di cessione aveva interrotta la prescrizione, quantunque non fosse stata seguìta da alcuna dimanda in giudizio. Il signor Merlin, riportando tal decisione (1), dice che non si può più, sotto del Codice civile, far produrre questo effetto alla semplice notifica della cessione, perciocchè la legge nuova non ammette altra interruzion civile di quella che risulta da una citazione in giudizio, da un precetto, da un atto di sequestro intimati, o dal riconoscimento del debitore.

Siffatta decisione è ben severa. Ci sembra che essa restringa troppo letteralmente l'applicazione della legge. L'art. 2244=2150, è vero, non comprende nominativamente nella sua disposizione la cessione notificata; ma se non vi è differenza per lo scopo della legge, tra questa significazione e quella di un sequestro presso terzi, se il risultato è lo stesso pel terzo debitore, esse sono egualmente comprese nel voto della legge. Non bisogna alcun precetto formale in seguito di un sequestro presso terzi, perchè la prescrizione sia interrotta a riguardo del terzo sequestratario; basta che una intimazione porti l'atto alla conoscenza del debitore diretto. Quando vi è cessione o delegazione, quello che

---

(1) Repertorio di giurisprudenza, *verbo* Interruzione, n. 9.

l'ha consentita, non ha bisogno di avvertimento; e quello che l'ha ottenuta, facendola notificare al terzo debitore, si mette rispetto a lui nella stessa posizione del creditore che avrebbe fatto sequestrar nelle sue mani. Non si deve esiger più da lui che dal sequestrante, un precetto esplicito di pagare, in seguito della sua intamazione. La notifica della cessione porta seco virtualmente, come il sequestro, intimazione di pagare. Frattanto, una tal notifica non equivale spesso che ad un sequestro; essa non dà dritto all' esclusione de' creditori che han fatto anteriormente de' sequestri presso terzi o opposizioni; essa non apre che un concorso con essi.

Il parlamento di Parigi, con decisione degli 8 marzo 1760 (1), e la corte di appello che lo ha rimpiazzato, con decisione de' 15 gennaio 1814 (2), han giudicato che, quando vi sono sequestri antecedenti alla notificazione della cessione, possono sopravvenirne altri posteriormente, e che allora il concorso si stabilisce tra tutt' i sequestranti ed il cessionario. Queste decisioni vanno forse tropp' oltre, ammettendo i sequestri posteriori alla cessione; ma esse servono a giustificare la nostra proposizione, che la notifica di una cessione di credito, ha grandi tratti di conformità con le opposizioni ed i sequestri presso terzi, e che deve come essi, quando sono notificati, interrompere la prescrizione.

207. Le inscrizioni ipotecarie non si notificano: esse non possono equivalere alla citazione, al precetto o al sequestro; così l' art. 2180=2074

---

(1) Denisar, *verbo* cessione, n. 10.
(2) Jalb., 1814, supp., pag. 53.

dichiara ch' esse non interrompono il corso della prescrizione stabilita a favore del debitore e del terzo detentore; ma l'interrompimento si opera contro di essi col precetto e la intimazione che determina l' art. 2169=2063.

La dimanda in dichiarazione d'ipoteca, che serviva altra volta a far condannare il terzo detentore al pagamento del debito, non ha più questa virtù; ma essa ha l' effetto speciale ed unico d' interrompere la prescrizione dell' ipoteca, a riguardo del detentore.

208. Il Codice civile consacra un altro modo d' interrompimento, indicato dagl' interpreti del dritto romano, nella loro glosa sulla legge 7, *Cod. de praeso.* 30 *vel* 40 *ann.* L' art. 2248 = 2154 dice: « La prescrizione è interrotta quando il debitore o il possessore riconosca il dritto di colui contra il quale era incominciata ».

Egli è verissimo, come l' osserva il signor de Maleville, che sarebbe difficile di spiegare tutte le maniere in cui il riconoscimento può farsi; ma è utile di presentare alcuni esempi.

209. Quando le obbligazioni possono provarsi per mezzo di testimoni, la prova del riconoscimento può ancora farsi per testimoni; ma non si è ammesso a provare che per iscritto il riconoscimento de' dritti di proprietà ed altri il cui valore non sia determinato al di sotto di 150 lire, e di tutte le obbligazioni comprovate per iscritto. *Art.* 1341 (1) *Cod. civ.*

210. Gli atti formali de' quali parlano gli art. 1337 = 1291 e 1338=1292 hanno un carattere ed

---

(1) Il nostro articolo 1295 in tutto conforme all' art. 1341 del Cod. franc. estende il valore per cui può ammettersi la prova testimoniale a duc. 50 — *Il trad.*

un oggetto troppo marcato per non situarsi naturalmente, in primo luogo, nella classe degli atti che interrompono la prescrizione.

211. D' Argentré, *Bretagna*, *art.* 266, *cap.* 5, *n.* 3, adotta, con ragione, il sentimento di Boerio, secondo il quale il riconoscimento può risultare da una lettera missiva.

212. La dimanda di una dilazione pel pagamento del debito, dà una nuova forza al titolo che lo stabilisce, ed interrompe la prescrizione. L. 5, *Cod. de re judicata.*

213. La dimanda degl' interessi di un debito capitale interrompe la prescrizione, tanto per la sorte che per gl' interessi. Il pagamento di una parte del capitale, o solamente degl' interessi, costituisce il riconoscimento, e produce, con maggior forza, l' interrompimento. L. 8, §. 4, *Cod. de praesc.* 30 *vel* 40 *ann.*, *e la glosa.*

214. Le annualità delle rendite si assimilano, per l' interrompimento, all' interesse delle somme prestate; ma esse son destinate a durare così lungo tempo che lo vorrà il debitore. I pagamenti posson succedersi all' infinito. Come mai il creditore potrà provarli? Sarebbe troppo duro ch' egli potesse astringere, in ogni anno, il debitore a fare le spese di una quitanza pubblica. L' art. 2263=2169 lo autorizza solamente a farsi dare nuovi titoli, per intervalli di 28 anni. Se trascura questa precauzione, sarà egli abbandonato, dopo trent' anni, alla buona o alla mala fede del debitore?

Dunod, *pag.* 172, e l' autore dell' art. *Interruzione*, al nuovo Repertorio di giurisprudenza, basano in principio che « il libro di ragione del creditore fa prova de' pagamenti che ha ricevuti, quando è uomo di probità, che si tratta solamente d' impedire la prescrizione, e che costa del de-

bito ». Essi citano molte decisioni che lo han giudicato.

Questa giurisprudenza non era generale; essa è contraria al dritto comune, e non si crede che possa esser seguìta sotto l' impero di una legislazione rigenerata ed uniforme. Niuno può fare dei titoli a se stesso, *art.* 1331=*1285*, nè far testimonianza nella propria causa, qualunque riputazione egli abbia. L. 5, *Cod. de probat.* Quale scandalo non cagionerebbe l'esame della probità degl' individui in un litigio civile? Quanti arbitrari e quanti errori non si avrebbero a temere? I registri e le carte domestiche possono far fede contro di quello che gli ha scritti, e non per lui. *Art. precitato.*

I libri tenuti da terzi, amministratori o appaltatori de'creditori, non possono avere maggior forza a suo favore. Se non si possono fare de' titoli a se stessi, se non si può far testimonianza nella propria causa, non è permesso di ammettere che si possano ottenere questi risultati indirettamente per mezzo di agenti, incaricati o appaltatori.

215. Non saprebbe meglio accogliersi la dottrina del Repertorio di giurisprudenza, nel luogo citato, secondo la quale le quitanze per scrittura privata, che si trovano presso degli eredi di quello che le ha fatte, interrompono la prescrizione, quando sia morto prima che spiri il termine richiesto per operarla. Inutilmente si cerca un appoggio nell' autorità di Raviot, e nella decisione di Digione, di cui egli rende conto: è impossibile di far una regola di dritto da siffatte decisioni; sarebbe troppo facile di abusarne. Delle quitanze, prodotte dal creditore, non hanno maggior forza che de' registri d' introito, che la legge rigetta senza distinzione. Son queste delle carte domestiche che, per emanare da una persona defun-

ta, ed avere una data anteriore al termine della prescrizione, non sortono dall'ordine comune. Può supporsi benissimo che sien de' progetti che il defunto avea preparati, nell'aspettativa del debitore che non si è presentato; se anche non si può supporre che il creditore avesse voluto procurare, senza strepito, de' mezzi di riconoscimento e d'interruzione a' suoi eredi. Perchè tali fatti possano servir loro, bisognerebbe che fossero accompagnati da una nota del debitore, testimoniando esser egli che li abbia rimessi al creditore per titolo, o che il fatto fosse chiaramente provato con altri mezzi.

216. Noi accordiamo maggior autorità ad una decisione renduta dalla corte reale di Parigi, nel 29 aprile 1814 (1), la quale ha giudicato che il titolo nuovo di una rendita costituita, nullo per mancanza di autorizzazione della moglie che l'avea sottoscritto, aveva però l'effetto di provar il pagamento della rendita, e perciò d'interrompere la prescrizione. Vi ha qualche differenza tra l'atto ricognitivo di una rendita, ed il pagamento delle sue annualità. Il riconoscimento si colloca, come la costituzione, nella classe degli obblighi che si formano con contratti, e di cui la donna maritata è espressamente dichiarata incapace, senza l'autorizzazione del suo marito o della giustizia. *Art.* 217=*206 e* 218=*207*. Il pagamento è un fatto di esecuzione, che non costituisce obbligazione positiva. La moglie soddisfa ad un dovere, e fa una cosa che l'è utile, pagando la rendita di cui è gravata; essa non ha bisogno di autorizzazione per far ricevere il suo denaro ed ottenerne quitanza; non ha bisogno neppure di autorizza-

---

(1) Sirey, tom. 14, pag. 241.

zione per dichiarare i pagamenti che ha fatti; e se ne dà la prova in un atto qualunque, l'atto può esser nullo d'altronde, ma la prova resta per giustificare l'interrompimento.

Questa conseguenza deriva dal principio generale stabilito da Baldo, sulla legge *Si quis, Cod. si cert. petat.*, ed applicato da d'Argentré ad un'interruzione assolutamente simile a quella del riconoscimento di una rendita. In fatti, egli insegna con Panorme e Fabro, sulla legge *Cum notissimi*, che la novazione dell'obbligazione, o il suo trasferimento in un'altra, costituisce il riconoscimento proprio all'interruzione: ed egli soggiunge: *Etiam si obligatio renovata, aut in transactionem redacta rescindatur aliqua de causa, manent confessiones, et restituuntur actiones, ut agnite contractu quamvis rescisibili.* Bisogna pertanto osservare che il riconoscimento del fatto non può sussistere dopo la rescissione dell'atto, se non in quanto non sia stato determinato da una causa che appartiene al fatto medesimo. Essa si cancellerebbe se non fosse stata prodotta che dall'errore o dalla violenza, etc.

217. Secondo gli stessi autori, le nuove sicurezze date al creditore, sia per mezzo dell'ipoteca, sia per mezzo del pegno, sia per l'obbligo di un garante, o da un accrescimento di garantia, producono l'interrompimento.

218. La prescrizione s'interrompe parimenti allorchè il creditore, col consenso del debitore, si mette in possesso del fondo che gli è stato ipotecato, o del pegno che gli è stato promesso.

219. Il sequestro della cosa litigiosa operandosi per la volontà delle parti, opera ancora l'interrompimento.

220. Il debitore, facendo un legato per soddisfare un debito, interrompe la prescrizione di questo debito. Esso l'interrompe ancora quando, mercè di un mandato o di una delegazione, incarica un' altra persona di pagar per lui.

Finalmente, ogni qual volta risulta da un atto la confessione espressa o implicita del dritto altrui, ne risulta ancora l' interruzion civile della prescrizione. È a questi termini che conviene ridurre la sentenza di d' Argentré: *Quoties actus tacitam aut expressam, vel presumptam juris alieni, vel debiti confessionem implicat, toties fit interruptio civilis.*

221. La riserva generale di altri dritti che si esprime ne' contratti con questi termini: *Oltre altri debiti; senza pregiudizio di altri debiti; sotto riserva di altri dritti, debiti ed azioni*, essendo consentita dall' obbligato, o non essendo accompagnata da riserve o da proteste contrarie da parte dell' obbligato, può essergli imputata come riconoscimento delle sue precedenti obbligazioni, se ve ne sono?

Despeisses, *tom.* 1, *pag.* 724, è di questo sentimento, e cita una decisione renduta dalla camera dell' editto di Castres, nel 21 luglio 1635, che ha giudicato in tal modo. Catelan, *lib.* 7, *cap.* 26, riferisce una decisione del parlamento di Tolosa del 1698, la quale ha giudicato lo stesso. Dejuin, *tom.* 7, *pag.* 640, ne riferisce un' altra della corte medesima, del 2 agosto 1734, la quale ha confermata una tal giurisprudenza, relativamente ad un' obbligazione ordinaria, e che l' ha fatta piegare in materia di arretrati di censi. Henrys, *lib.* 4, *cap.* 6, *quist.* 102, attesta che una decisione del parlamento di Parigi, di cui non riferisce la data, ha dichiarato contro alcu-

ni minori, annullando una sentenza del baglivo delle Foreste, che diverse obbligazioni, le quali rimontavano a più di quarant' anni, erano conservate da queste parole scritte in un' obbligazione di data più recente di trent' anni: *Oltre altri debiti, e per impedire il trascorrimento del tempo.*

Ma Bretonnier avverte che questa massima non è abbastanza certa per esser seguìta; che bisogna fare una riserva espressa delle altre obbligazioni; che è anche a proposito di specificarle, o al meno di far menzione della loro data, etc. Auroux, *Borbonnese*, *art.* 34, *n.* 16, approva questo parere; ma Dunod ha presa una sì gran fiducia alla massima, che, senza alcuna spiegazione, ha messo nel numero delle cause d' interrompimento, *la riserva, anche generale, delle somme dovute, fatta in un contratto.* L' autore già citato dell' articolo *Interruzione* nel Repertorio di giurisprudenza, annunzia che in tutte le materie, non si potrebbe più presentemente arrestarsi alla dottrina di Dunod, nè alla giurisprudenza del parlamento di Tolosa, di cui essa non era che il risultato.

La corte di cassazione ha confermata questa dottrina, con decisione del 23 gennaio 1807. Essa ha testualmente deciso che giammai la prescrizione può essere interrotta con semplici riserve, se non sono seguite da un' azione intentata in tempo utile. *Denevers, vol. del* 1809, *suppl.*, *pag.* 8.

La corte reale di Riom si è uniformata a questa giurisprudenza: essa ha giudicato, con decisione del 29 aprile 1820, che la riserva fatta cin un contratto, di ogni altra azione, in supplemento di legittima, etc., non interrompe la prescrizione dell' azione in supplemento. *Giorna-*

le delle udienze di questa corte, *vol. del* 1820, *pag.* 220.

Il riconoscimento che il Codice civile richiede per l' interruzione, non ha nè carattere nè condizione che lo distingua da quello che si doveva richieder prima. In niun tempo è stato ragionevole di dedurre la confessione ed il rinnovellamento del debito, da termini vaghi e da stile, che sembrano non aver altro scopo che di allontanare il pensiero che degli obblighi anteriori sieno fusi in quello che si contratta. Cosa importa che si soggiunga che la riserva si fa per impedire il trascorrimento del tempo ed anche la prescrizione? Non si può rinunziare alla prescrizione in termini generali, senza designazione di oggetti particolari. Riservarsi de' dritti, d' altronde, non è lo stesso che esercitarli, è solamente conservarli nello stato in che sono, per farli valere in tempo utile. La corte di cassazione ha giudicato formalmente, con decisione del 23 gennaio 1809, che non mai la prescrizione può essere interrotta con semplici riserve, se non sono seguite da un'azione intentata in tempo utile. *Denev.*, 1809, *suppl.*, *pag.* 7.

222. Duperier, *lib.* 2, *quist.* 18, fa una lunga dissertazione per provare una cosa incontrastabile, cioè che un credito dell' anno 1600, ha potuto, senza riguardo alla prescrizione, essere opposto, nel 1631, come compensato da un debito eguale o maggiore sopravvenuto nel 1610. Dunod ne conchiude, *pag.* 58, che la compensazione opera un vero pagamento, e che interrompe la prescrizione.

Queste espressioni non sono chiare, dopo l' esempio di Duperier. La compensazione non opera interrompimento di prescrizione. Quando i due

debiti sono eguali, essa li annienta, e l'annichilamento data dal momento in cui questi debiti si sono incontrati. L' interrompimento della prescrizione è senza oggetto, se la compensazione ha lasciato sussistere uno de' debiti, e se il reliquato si reclama in tempo utile. Dunod intende egli mai che, per la compensazione parziale, la prescrizione si interrompa per la porzione del debito residuale, egualmente che per un pagamento a conto fatto in denari? Ciò dev'essere, quando l'effetto della compensazione sia confessato e regolato tra le parti, ed anche quando la parte che rimane debitrice faccia un atto qualunque, per far conoscere all' altra che essa vuol profittare del beneficio della compensazione, perciocchè cotesti atti hanno una virtù di riconoscimento eguale a quella del pagamento a conto, fatto in danari. Ma non può esservi interrompimento, quando la compensazione parziale, operata *ipso jure*, non sia stata seguita, nel termine richiesto per prescrivere, da alcun atto di conteggio, nè da alcuna notifica di imputazione. Dichiarare che una parte del debito sia estinta per compensazione, è certamente riconoscere tutto il debito; ma fare un pagamento a conto, senza saperlo, per una finzione di legge, non è confessare e confermare il debito.

223. Allorchè esistono molti affari tra le stesse persone, l' interrompimento fatto per una causa non si estende ad un' altra: *Interruptio in unius rei petitione facta, in alia non interrumpit.* 91, L. 9, §. 5, ff. *ad exhib.*

Paolo è creditore di Giacomo, in virtù di un contratto di locazione e di un' obbligazione di mutuo. Reclamando il solo affitto, non mette a co-

verto l' obbligazione, e vice versa. Quantunque i due crediti si contenessero nello stesso atto, se non ne esprime che uno nella dimanda, la prescrizione non è interrotta riguardo all' altro; ma se reclama indefinitamente ciò che gli è dovuto, in virtù di questo doppio titolo, la prescrizione è interrotta per ambi i crediti. Riferendosi così al titolo, la dimanda si trova specificata per tutto ciò che contiene. *D' Argentré*, *Bretagna*, *art.* 226, *cap.* 3, *n.* 16.

Una dimanda generica di tutt' i dritti che taluno ha, o di tutte le somme di cui è creditore, senza menzione di titoli e senza designazione dei dritti e de' crediti che intendonsi reclamare, è troppo vaga per avvertire la persona citata; essa è nulla per non essere motivata (*art.* 61, *n.* 3, =*153*, *n.* 3, *Cod. di proc.*) e lascia correre la prescrizione. Se, in mezzo a questa generalità di reclami, vi sia qualche cosa di determinato, la dimanda e l' interruzione si riducono a quest' oggetto: *Generalis enim petitio restringitur ad specificata . . . . et id tantum petitum videatur quod prosecutio particularis demonstrat.* (*D' Argentré*, *eod.*).

224. Ma la dimanda di una cosa principale comprende, per l' interruzione, tutto ciò che ne dipende e tutto ciò che vi si riporta. La petizione di eredità abbraccia tutt' i beni e tutti gli effetti della successione, in qualsivoglia luogo siano (*D' Arg.*, *eod.*, *n.* 12). Ne risulta che, se il detentore della successione, che è obbligato di restituirla al vero erede, ne ritiene una parte, gli bisognerà, per acquistare siffatta porzione col tempo, una nuova prescrizione, la quale non incomincerà se non dal giorno in cui avrà restituita l' altra porzione. Ne risulta egualmente che se, in

una divisione tra coeredi, degli oggetti sono stati omessi, il dritto di ciascuno a questi oggetti non può perdersi che mercè di una nuova prescrizione.

225. Ne' crediti che producono interesse, il debito del capitale essendo prescritto, non vi è più debito d' interesse. L. 26, *Cod. de usuris*. Ma gl' interessi possono prescriversi in parte, senza che il capitale sia prescritto. *Art.* 2272=2178. Interrompendo la prescrizione pel capitale, si interrompe per gl' interessi che ne sono l' accessorio, la prescrizione di cinque anni che loro è propria; come ancora, s'interrompe il capitale facendola per gl' interessi, perciocchè l' accessorio non può esistere senza del principale.

226. Quando si hanno per una stessa cosa, a titoli diversi, delle pretensioni varie e partendo da azioni diverse ancora, l' esercizio di un' azione non impedisce la prescrizione delle altre. *D' Argentré*, *eod.*, *cap.* 3, *n.* 7. Poco importa che le pretensioni sieno opposte tra loro perciocchè possono tutte essere esercitate nel tempo medesimo con conclusioni sussidiarie. *Dunod*, *pag.* 61. Così quello che rivendica un fondo come proprietario, non interrompe la prescrizione de' dritti d' ipoteca che può avere su questo fondo. Che la rivendicazione sia rigettata, non potrà venirne all' azione ipotecaria, se il termine della prescrizione sia arrivato, mentre che perseguitava la proprietà. *D' Argentré*, *cod.*, *n.* 11.

227. Ma se si hanno de' dritti diversi, che debbano esser collocati come dipendenze sotto un dritto principale, preteso in una stessa cosa, *accessoria et connexa omnia principali*, secondo il linguaggio di d' Argentré, quantunque potessero sussistere senza di esso, l' esercizio del dritto prin-

cipale mette tutti gli altri a coverto dalla prescrizione. Così tra coeredi, tutt' i dritti che ciascuno può avere riguardo alla successione, di qualunque natura essi siano, si riuniscono al dritto di eredità, e non danno luogo che alla stess' azione; essi sono tutti compresi virtualmente nella dimanda in divisione. Paolo crede esser chiamato alla successione di Giacomo, e ne reclama la divisione. Con questa semplice dimanda egli interrompe la prescrizione di una vendita non eseguita che Giacomo gli aveva consentita, di un' obbligazione non pagata che gli aveva sottoscritta per prestito o altra causa, etc. Se Paolo è ammesso alla divisione, potrà esercitare la prelevazione delle cose che gli sono state vendute, e dell' ammontare della sua obbligazione. Se è escluso dalla divisione, i suoi dritti gli sono riservati, e può ancora esercitarli, quantunque il tempo richiesto per la prescrizione sia decorso durante l' istanza sulla divisione.

228. Se, allo stesso titolo e nella stessa qualità, si hanno, per una stessa cosa, due azioni di cui l' una è subordinata all' altra, la prima azione, che è come un preliminare, interrompe la prescrizione di quella che deve seguire. Un erede presuntivo produce una querela di falso contra il testamento che lo diseredita; ma la falsità non è giudicata che dopo che il termine ordinario per la dimanda in rilascio della successione è spirato. Che importa? l' istanza di falsità ha conservato il dritto dell' erede. L. 14, ff. *de bonor. poss.*

Si può succumbere nell' accusa di falsità o nella dimanda in nullità di un testamento; ma se si hanno altri dritti che possano conciliarsi con la validità di questo atto, essi non han potuto prescriversi durante la lite. La legge 16, *Cod.*

de inoff. testam. dispone che la prescrizione di cinque anni contro la querela d' inofficiosità, è interrotta mercè la dimanda in nullità del testamento. Gotofredo aggiunge nelle sue note: *Quoties enim competunt duo auxilia, qui in uno vigilat, alterum non amittit.*

Il dritto francese non ammette la querela d' inofficiosità; ma noi abbiamo un'azione analoga nella dimanda in suppressione o riduzione delle donazioni e de' legati che eccedono la quota disponibile. Un erede a cui spetta una quota di riserva, impugna, per falsità o per vizio di forma, un testamento che porta l' istituzione universale di uno straniero. L' atto è dichiarato valido; ma, mentre che era litigioso, la prescrizione non ha potuto togliere all'erede del sangue il dritto di far ridurre la liberalità, e di avere, con questo mezzo, la sua riserva legale. Egli ha potuto non possedere alcun effetto della successione; ma l' attacco che ha diretto contro del testamento, nella mira di ottenere tutta la successione, ha messo a coverto i suoi dritti alla quota di riserva.

229. La regola è del tutto contraria nella posizione inversa. Non reclamando che il più piccolo de' suoi dritti in una stessa cosa, non solo non si interrompe la prescrizione de' dritti maggiori, ma si reputa spesso abbandonarli. Due nipoti di Tizio sono suoi eredi presuntivi: egli muore, lasciando un testamento irregolare e nullo, mercè del quale uno di essi è istituito suo erede universale, e l' altro non ottiene che un legato particolare modicissimo. Il legatario particolare è assente: il giorno prima di compiersi la prescrizione, egli ritorna, ed in vece di dimandare la nullità del testamento, reclama in virtù di quest'atto, il legato che gli è stato fatto. Con que-

sta dimanda, lungi d'interrompere la prescrizione, relativamente alla nullità ed alla divisione eguale, approva implicitamente il testamento, e si rende inammissibile ad impugnarlo d'allora in poi.

230. A differenza dell'interruzione naturale, che può servire ad ogni sorta di persone, l'interruzione civile non opera che tra quella che agisce e quella che è ricercata. L. 5, ff. *de usurp. et usuc.* Si è ricavato da d'Argentré, *loco citato*, quest'assioma: *de persona ad personam non fit interruptio civilis.* Dunod ne dà la ragione, *pag.* 63: « L'interrompimento, egli dice, non operandosi che per una specie di finzione, non impedisce la continuazione del possesso sul quale la prescrizione è fondata; non è desso che un atto civile. Ora gli atti di questa specie non giovano che a coloro che li fanno ». Avrebbe dovuto dire ancora che non nuocciono se non a quelli cui son diretti.

231. La corte di cassazione ha fatta l'applicazione di questo principio, con decisione del 30 marzo 1808, in questa specie. La vigilia del giorno in cui la sua azione doveva esser prescritta, l'amministrazione della registratura dimanda, per via di coazione, un supplimento di dritto al signor Capelle. Quindici giorni dopo, Capelle sostiene che in vece di un *deficit*, vi è stato un eccedente nella percezione dell'amministrazione, e conchiude per la restituzione di questo eccedente. L'amministrazione desiste dalla sua dimanda, ed oppone la prescrizione alla dimanda di Capelle. Si giudica che l'azione dell'amministrazione ha interrotta la prescrizione, nel tempo stesso a suo favore e contro di essa; ma la corte regolatrice cassa questa sentenza, per lo motivo che l'inter-

rompimento civile della prescrizione non giova che a quello che lo forma, e che perciò l'azione dell'amministrazione non ha potuto conservar quella che si poteva avere contro di essa.

232. Il procedimento del ministero pubblico per la punizione de' misfatti e de' delitti non interrompe la prescrizione dell' azione in danni interessi, che appartiene agl' individui che ne han sofferto.

233. La dimanda in dichiarazione d'ipoteca contra il terzo detentore solo, nè il suo riconoscimento isolato, non interrompono la prescrizione dell' azione personale contra il principale obbligato. Il signor Guyot osserva, nel suo Repertorio, all'art. *Interruzione*, riveduto dal signor Merlin, che se accadeva che l' azione personale fosse prescritta, l' interrompimento che avrebbe avuto luogo contro del terzo detentore resterebbe senza effetto, perciocchè l' estinzione dell' azion principale porta seco necessariamente quella dell' obbligazione accessoria; e che, d' altronde, il venditore non può proporre alcun eccezione d' inammissibilità contro dell' azione del creditore, che l' acquirente non possa impiegarla a suo favore.

Questa dottrina è stata seguìta da una decisione della corte reale di Riom, del 2 aprile 1816, riferita da Jalbert, *vol. del* 1817, *suppl.*, *pag.* 34.

234. Non s' interrompe la prescrizione rispettivamente al principal obbligato, non agendo che contro del terzo detentore; e reciprocamente, l'azione ipotecaria può prescrivere a favore del detentore, quando l' azione personale è conservata contro del debitor principale. *D' Argentré*, *eod.*, *n.* 9.

235. Ma quando si ha, nello stesso tempo, azione contra una persona che ha garantita sopra

un' altra, e contra il garante, l' azione in regresso del convenuto originario, interrompe la prescrizione a favore del primo attore, relativamente al garante. *Decisione della corte di cassazione del* 16 *febbraio* 1820. — *Laporte*, *pag.* 109, *etc.*

236. La regola secondo la quale l' interrompimento non opera da una persona ad un'altra, non si applica nè a' creditori solidali, nè a' debitori solidali. In qualunque numero sieno i creditori di questa specie, un solo tra essi ha il dritto di tutti, rispetto al debitore; ed ogni atto che interrompe la prescrizione riguardo all' uno, giova a tutti gli altri. *Art.* 1197=*1150 e* 1199=*1152*; — L. *ult. Cod. de duobus reis.*

Qualunque sia egualmente il numero de' debitori solidali, ciascuno di essi è tenuto dell' obbligazione di tutti, relativamente al creditore. Egli può non rivolgersi che contro di un solo, a sua scelta, per la totalità del debito; come può convenirli tutti, simultaneamente o successivamente, e le procedure che fa contra uno di essi, interrompono la prescrizione riguardo a tutti. *Art.* 1203 =*1156*, 1204=*1157* e 1206=*1159*; — L. *ult.*, *Cod. de duobus reis.*

L' art. 2249=*2155*, indica di nuovo, sviluppa e fissa quest' ultima conseguenza; esso dice nella sua prima parte: « L'interpellazione fatta a norma degli antecedenti articoli, ad uno de' debitori solidali (art. 2244=*2150*, etc.), o la ricognizione del diritto fatta da uno di essi, interrompe la prescrizione contra tutti gli altri, ed anche contra i loro eredi ».

La legge non parla qui che de' debitori solidali, ma, per la ragione de' correlativi, secondo l' espressione di Dunod, le sue spiegazioni riguardano altresì necessariamente i creditori solidali.

237. Questo genere d' interruzione non può produrre il suo effetto se non in quanto si fa uso del dritto che gli serve di fondamento. Se uno de' creditori, invece di agire nel loro interesse comune, non riceve che la parte del debito che gli tocca personalmente, o non ottiene condanna che per questa parte, non vi è interruzione per i creditori. Della stessa maniera, quando il creditore non riceve, in un modo determinato, da uno de' debitori, che la sua quota particolare nel debito, o quando non lo fa condannare che a questa parte distintamente, il debito è diviso, e cotesto debitore è discaricato dalla sua solidalità, *art.* 1211 =*1164*. Quello tra i debitori, che è stato così separato, non ha rappresentato i suoi coobbligati, nulla ha fatto per essi, nè contro di essi; la prescrizione non può essere interrotta a loro pregiudizio.

238. Taluni dottori avevano pensato che la dimanda dalla sua parte, diretta ad uno de' condebitori solidali, produceva sola la divisione del debito, e il discarico dalla solidalità. Dunod, *pag.* 59, prendendo questo sentimento per un principio certo, ne conchiude che una tal dimanda non interrompe la prescrizione riguardo agli altri coobbligati. La conseguenza sarebbe incontrastabile, se il principio fosse ammissibile; ma Pothier lo ha combattuto (*delle obbligazioni*, *n.* 277), con l' appoggio della legge 8, §. 1, ff. *de legat.*; e l' art. 1211 del Codice civile lo ha condannato. Esso decide che il creditore non è considerato rinunziare alla solidalità, mercè la semplice dimanda formata contra uno de' condebitori, per la sua parte, se costui non abbia aderito alla dimanda, o se non sia intervenuta una sentenza di condanna.

Gli argomenti di Pothier han determinato questa disposizione. Egli dice principalmente: I debiti essendo contratti mercè il concorso della volontà del creditore e del debitore, la remissione non può farsene se non per un consenso contrario delle parti; dal che segue che fintantochè la volontà del debitore non sia concorsa con quella del creditore, con un'acquiescenza, la dimanda non può far acquistare al debitore alcun dritto, nè, per conseguenza, impedire il creditore di aumentare le sue conclusioni contro di lui, e di dimandargli la totalità del debito.

Così, fin che si è ne' termini di una semplice dimanda, l'interruzione esiste per tutto il debito e contro di tutt'i condebitori, quantunque non si sia diretto che ad un solo, e per la sua parte solamente. Ma le cose cambiano per l'acquiescenza del debitore o per la sentenza, sia contraddittoria sia contumaciale, la quale accoglie la dimanda. Il creditore è allora nella stessa posizione che se avesse ricevuto o fatto riconoscere una parte determinata, senza riserva della solidalità.

239. Non è necessario che i diversi debitori solidali siensi obbligati nello stesso tempo e con lo stesso atto, perchè l'interruzione fatta contro di uno possa servire contro degli altri. La legge non distingue; la sua disposizione comprende tutti gli obblighi, senza considerare se sieno stati assunti simultaneamente o separatamente. Catelan, *lib.* 7, *cap.* 12, annunzia, senza riferirne la data, una decisione del parlamento di Tolosa la quale ha consacrato questo punto di dritto, giusta la legge precitata, *Cod. de duobus reis.*

240. Gli eredi di un debitore solidale, sono, fra tutti essi, ciò che era il defunto rispettivamente a' suoi condebitori ed al creditore. L'in-

terruzione fatta contro di uno de' loro condebitori ricade a di loro danno, e quella che si fa con essi serve contro degli altri. Siffatta regola dell'art. 2249=2155 era dubbiosa prima della pubblicazione del Codice. Auroux, *Borbon.*, *art.* 35, e Chabrol, *loco citato*, presentano una dottrina tutta contraria, ricavata da Renusson, ed appoggiata inoltre sopra una decisione del 1685, una sentenza della siniscalchia di Moulins, del 1722, ed un'altra della siniscalchia d'Alvergna, del 1770.

241. I debiti si dividono tra gli eredi. Non vi è che la forza dell' ipoteca e della indivisibilità dell' obbligazione che possano autorizzare a convenire uno degli eredi, per la totalità del debito del defunto; e non è che nel caso dell' indivisibilità che l' interpellazione fatta ad un solo, o il suo riconoscimento, interrompe la prescrizione contro degli altri. Lo stesso art. 2249=2155, lo dichiara positivamente. Esso aggiunge in seguito: « Questa interpellazione o ricognizione non interrompe la prescrizione riguardo agli altri condebitori, se non per quella parte cui è tenuto lo stesso erede. Per interrompere la prescrizione interamente riguardo agli altri condebitori, è necessaria l' interpellazione a tutti gli eredi del debitore defunto, ovvero la ricognizione di tutti questi eredi ».

L' ipoteca dà al venditore il dritto di agire contro di quello degli eredi del debitore il quale possiede il fondo obbligato; ma siccome il debito è suscettibile di divisione, l' azione del creditore, egualmente che la ricognizione o la ratifica del detentore, non interrompe la prescrizione rispetto a' suoi coeredi.

242. L' obbligazione indivisibile, definita dall' articolo 1217=1170, è di dritto solidale tra

quelli che la contraggono; essa lo è anche tra i loro eredi, *art.* 1222=*1174 e* 1223=*1175*; e conseguentemente, l'interruzione fatta con uno de' coobbligati, o con uno de' suoi eredi, interrompe la prescrizione riguardo a tutti quelli che debbono concorrere al pagamento del debito, sia che l'abbiano contratto direttamente, sia che quest' obbligo sia loro stato trasmesso per successione. *Pothier*, *delle obbligazioni*, *n.* 633.

243. Gl' individui membri di una comunità di abitanti, di una corporazione civile, religiosa o militare, di un' amministrazione collettiva, stabilita o riconosciuta dal governo, gli sposi stessi, comuni ne' beni, formano in ciascuna delle loro collezioni, relativamente alle azioni ed all' interrompimento della prescrizione, un' insieme indivisibile che agisce e si difende per mezzo di uno o più de' suoi membri, secondo le leggi o i regolamenti che gli son propri. Un sindaco rappresenta una comunione d'abitanti, ed interrompe la prescrizione per tutti, del pari che si interrompe contra tutti, agendo contra il sindaco Ma l' azione di un abitante isolato, sia che non dimanda che per suo conto, sia che dimanda per la comunità, non opera niente per essa, nè per se; e, reciprocamente, l' azione che sarebbe diretta contra un abitante isolato, sia per porzione, sia per la totalità di un dritto preteso sulla comunità, non avrebbe effetto contro di alcuno. Il marito è il capo e l' amministratore della comunione tra coniugi. In tutto ciò che riguarda cotesta comunione, egli agisce e si difende solo, e non vi è interruzione che con lui o per se stesso.

244. La ricognizione di quelli che non hanno potere per agire in nome delle comunità, cor-

porazioni, o amministrazioni di cui fan parte, non può nuocere nè a' loro cointeressati nè ad essi stessi. Ma non si ha bisogno di poteri per far stipulare una ricognizione profittevole ad altre persone, con le quali si ha un interesse comune. Essa può esser data nell' assenza stessa di ogni persona interessata ad ottenerla.

245. L' indivisione, tra eredi chiamati ad una stessa successione, tra persone che hanno acquistato congiuntamente le stesse cose, tra soci che han riunito la loro proprietà per farne uso insieme, forma una sorta di comunione che non somiglia a quella di cui si è parlato. Son queste delle associazioni semplici, subordinate a volontà variabili, non avendo nè capo, nè agente legalmente costituito, che il pubblico possa facilmente e debba necessariamente conoscere. Non vi è, per i soci tra essi, maggiormente che rispetto a' terzi con cui sono in relazione, nè indivisibilità, nè solidalità. Ciò non per tanto vi sono state delle consuetudini e de' giureconsulti che le hanno assimilate, quanto all' interrompimento della prescrizione, a' creditori ed a' debitori solidali.

Le consuetudini del Borbonese, *art.* 35, Nivernese, *tit.* 36, *art.* 5, Berry, *tit.* 12, *art.* 13, Angiò, *art.* 435, volevano che l' interruzione fatta contra uno di quelli che posseggono in comune o per indiviso, profittasse come se fosse fatta contro di tutti.

Domat, *lib.* 3, *tit.* 7, *sez.* 5, *art.* 16 e 17, ricava la stessa regola dalla L. *ult.*, *Cod. de duobus reis*, tanto a favore di quelli che godono in comune che contro di essi.

Chabrol, nel luogo citato di sopra, dice: « Ne è degli eredi del debitore, come de' coobbligati stes-

si, fin che questi eredi non han fatto divisione. I coeredi che sono nell' indivisione, son riputati soci per tutto ciò ch' è relativo a' beni della successione. Essi son considerati mandatari gli uni degli altri, a tal riguardo. Così l' interruzione che ha luogo contra uno di essi, si reputa fatta rispetto alla successione istessa....Del pari, se per un dritto appartenente a molte persone in comune, un solo agisce per lo tutto, la sua dimanda interromperebbe la prescrizione, anche per la totalità. Ciascuno di quelli che posseggono un dritto indiviso, è riputato procuratore costituito degli altri, e può agire per la totalità ».

Chabrol invoca Lebrun il quale, nel suo trattato delle successioni, *lib.* 4, *cap.* 1, *n.* 51, insegna che le rendite e i crediti di una successione comune a molti eredi, si possono perseguitare pel tutto, da uno degli eredi, purchè gli altri non contraddicano. Ma in riferendo che Legrand ha la stessa opinione, l' annotatore Espiard afferma che l' opinione contraria, emessa da Despeisses, *tom.* 2, *pag.* 250, è la più giusta e la più seguìta. Espiard sostiene che non si può agire per i coeredi, senza mandato espresso.

Pothier, *della prescrizione*, *n.* 55, *e delle obbligazioni*, *n.* 663, e Dunod, *pag.* 58 e 60, sono di questo sentimento. L' indivisione ed il godimento comune non fanno impressione a Dunod. Egli non vede che la indivisibilità e la solidalità che possano fare che, per una sola persona, altri ottengano o subiscano l' interruzione; ed, in questo punto, egli è di accordo con Coquille, il quale sembra non approvare la disposizione della consuetudine che spiega.

Il Codice civile ha risoluto la difficoltà a favore degli eredi e de' soci debitori, con gli art.

873=794, 1863=1735, e 2249=2155; e deve dirsi che, per la ragione *a contrario sensu*, l' ha decisa in loro pregiudizio, quando sono creditori. Non vi è interruzione che per quello che agisce, e che in pregiudizio di quello contro di cui si agisce.

246. L'art. 2249=2155 nulla decide formalmente su i dritti immobiliari: ma la sua disposizione, dopo quella dell'art. 2248=2154, la quale parla del possessore egualmente che del debitore, non è dessa generale? non si applica ai dritti di ogni natura, che degli eredi ed altre persone possono avere in comune, o che si può aver contro di essi, mentre sono nello stato di comunione? Gl' immobili e i dritti immobiliari attivi e passivi, si dividono tra gli eredi e i soci, allo stesso modo che il mobiliare. Un solo de' comproprietari non può essere attaccato, per tutti, al rilascio di un fondo indiviso tra essi; egli non saprebbe tampoco perseguitar solo il rilascio del fondo che spetta a tutti.

247. Siffatte regole son giuste riguardo a' coeredi, quando son presenti, che si riconoscono tra essi, e che son conosciuti dal pubblico. Quantunque nell' indivisione, ciascuno di essi ha un dritto particolare di cui può far uso, ed al quale può rinunziare, e che per conseguenza, non può esser esercitato che da lui, o per lui, dietro un mandato, e nel suo nome. Coloro che hanno dritti divisibili contro la successione, hanno altrettanti dritti parziali quanti eredi vi sono; essi debbono avvertire ciascuno de' loro debitori, per interromper la prescrizione contro di tutti. Se non ne convengono che uno, benchè lo facciano per la totalità de' loro dritti, non operano interruzione contro degli altri.

Ma avviene sovente che all'apertura di una successione, il più prossimo o uno de' più prossimi parenti, cui è devoluta in totalità o in parte, non sia conosciuto, e che ignori egli stesso il dritto che gli è scaduto. Un parente di un grado inferiore o eguale si presenta e non trova competitore; non è obbligato di fare delle perquisizioni o inchieste per scovrire un erede che lo esclude o che divide con esso; egli raccoglie la successione. Prima che un possesso di trent' anni gliel' abbia assicurata, il vero erede viene ad espellerlo, o il suo coerede viene a divider con lui. Mentre che ha egli posseduto la successione, non avrà potuto interromper la prescrizione de' dritti dell' erede o del coerede che si è fatto riconoscere? De' terzi non avran potuto interrompere la prescrizione de' loro dritti, contro questo erede o questo coerede, per le procedure e le azioni che avevano dirette contro di quello che ne ha fatto le veci, o per la ricognizione che ne hanno ottenuto?

Si è visto di sopra, *cap.* 2, *n.* 74, che le leggi romane fanno della eredità un essere morale che rappresenta l'erede, e possiede per lui. Il detentore della successione è l'agente di quest'essere morale; egli possiede per tutti quelli cui deve appartenere, ed il suo possesso si trasferisce al vero erede che gli è sostituito, o si parte, per effetto della divisione, tra il suo coerede e lui. Possedendo come erede, se egli esercita un' azione della eredità, lo fa per essa, vale a dire, per quello o per coloro cui deve appartenere.

La persona che ha de' dritti contra una successione, può benissimo non conoscere il vero erede, o tutt' i coeredi che debbono rappresentare il defunto. Quando essa trova un parente del de-

funto in possesso della sua successione, non può richiedere che questo detentore provi che esista o che non esista altro parente più prossimo o così prossimo che lui. L'apparenza basta al terzo; egli deve prendere per erede quello che trova in possesso della eredità; egli attacca in lui la successione, val dire, quelli a cui appartiene realmente, e che potrebbero ottenerne il rilascio.

248. Le apparenze possono non indicare che un erede possessore della successione, quando ve ne sono realmente molti; ma l'uno è assente, e non possiede che pel suo coerede presente, il quale, per effetto di convenzione tra essi, detiene la successione, l'amministra, sembra solo possessore e solo erede. Ingannato da queste apparenze, se il giorno prima di compiersi la prescrizione, non si dimanda che a questo detentore tutto ciò che può reclamare contra la successione, il suo coerede non sarebbe fondato a sostenere, dopo lo spirar del termine, che la prescrizione gli è acquistata. L'attore ha colpito la successione e i diversi eredi, nella persona di quello che i suoi atti segnalavano; egli non deve soffrire dal perchè un coerede si è lasciato ignorare.

Una decisione del parlamento di Tolosa, del 17 luglio 1732, inserita nella collezione di Dejuin, *tom.* 5, *pag.* 286, ha portato un poco lungi l'applicazione di questa dottrina; essa ha giudicato che l'azione intentata contro la madre usufruttuaria, godendo nel suo nome, e conosciuta sola per proprietaria, interrompeva la prescrizione contro del figlio, vero possessore della nuda proprietà de' beni.

In tal materia, sarebbe difficile di tracciar delle regole fisse; non si possono che presentar degli esempi. Il giudice ha una gran latitudine; e le

circostanze debbono sempre determinare la sua decisione. Ma siccome l' abuso nasce sovente da un potere indefinito, è a compiangersi che la legge non abbia associato allo stato d' indivisione tra coeredi, al meno, lo stesso effetto per interrompere la prescrizione, che alla solidalità ed alla indivisibilità.

249. L' art. 2250=2156 decide un punto che è stato molto controverso. Pothier, nel suo *trattato delle obbligazioni*, *n.* 664, espone le ragioni delle due parti. Dunod aveva adottato quello che la legge ha condannato. Non si può metter più in dubbio oggidì che l' interpellazione fatta al debitor principale, o la sua ricognizione, non interrompa la prescrizione contro del garante.

250. La legge non dice che la regola sia reciproca, e che la interpellazione fatta al garante, o la sua ricognizione, interrompa la prescrizione contro del debitor principale; ma la cosa va da se. L'obbligo del garante non è che accessorio; e finchè sussiste l'obbligazion principale, non può prescriversi. Il garante, rappresentando il debitore per lo pagamento, lo rappresenta necessariamente per l' interruzione che deriva dalle procedure fatte contro di esso per ottenerlo, o dalla sua ricognizione che lo proroga. Questo principio è stato ricevuto senza contraddizione, in una causa giudicata al parlamento di Tolosa, con una decisione che Catelan riferisce, *lib.* 7, *cap.* 18. Il garante aveva fatto de' pagamenti a conto, in varie volte; e si conveniva che questi pagamenti, a' quali il debitore non era intervenuto, avevano intanto prorogato contro di lui l' azione del creditore oltre i trent' anni. La difficoltà che presentava l' affare era di sapere se il garante poteva profittare della proroga, per ripetere contro del

debitore, ciò che aveva pagato per lui da più di trent'anni. La decisione giudicò che non lo poteva. La ragione di dubitare, secondo Catelan, derivava da che l'azione discendendo dal contratto era stata prorogata mercè i pagamenti del garante. Ma si rispondeva che essa era stata prorogata a vantaggio del creditore il quale ha ricevuto, e non a favore del garante che ha pagato; che questi non aveva per se che l'azione *mandati*, la quale era corsa dal giorno di ciascuno de' pagamenti, e che era prescritta.

251. Il signor Merlin, *Repert.*, *verbo* Interruzione, annunzia che una decisione del parlamento di Parigi, del 5 agosto 1757, ha giudicato che le procedure esercitate contra un fittaiuolo, sopra cui il debitore ha fatto delle delegazioni al suo creditore, non interrompono la prescrizione a favore di questo creditore. Non è qui la garentia, la quale non ha per oggetto se non di assicurare il credito, e che apre al garante un regresso contro del debitore garentito, ciò che fa che questo debitore non è liberato nè verso di esso, nè verso del creditore, fin che è sotto l'azione di costui; è dessa una cessione di credito in pagamento di un debito. La delegazione libera il debitore che l'accorda, salva la garentia cui è tenuto per trent'anni. Se il creditore lascia passar questo tempo, senza ricorrere contro del debitore primitivo che gli ha data la delegazione, si è contentato del delegato, e non può aver più dritto che contro di lui.

CAPITOLO VI.

DELLE CAUSE CHE SOSPENDONO IL CORSO DELLA PRESCRIZIONE.

252. Si è già marcata la differenza che esiste tra la sospensione e l'interruzione; questa distrugge l'effetto del tempo anteriore; quella, come lo indica il suo nome, non arresta che di passaggio il corso della prescrizione. È passato in massima che la sospensione fa dormire la prescrizione, ma non l'estingue: *dormit sed non perit.* Il tempo del sonno non si calcola; esso si cancella per lasciar riunire quello che lo ha preceduto a quello che lo segue.

Noi dobbiamo ricercare e dedurre, in questo capitolo, le cause che sospendono la prescrizione, e, per opposizione, a segnalarne altre che non portano ostacolo al suo corso.

253. La legge non denega nominativamente il beneficio della prescrizione, che a' detentori precari, perciocchè questi non posseggono per se stessi; essa l'accorda virtualmente a tutte le altre persone, senza distinzione di qualità, di età nè di stato, per ciò che riguarda l'acquisto diretto della proprietà per mezzo del possesso, e per la liberazione de' debiti e delle obbligazioni. Così, gl'individui morti civilmente, capaci di acquistare a titolo oneroso, e di possedere l'oggetto del loro acquisto, di prendere a prestito e di obbligarsi, possono prescrivere il dominio delle cose e la liberazione de' debiti. Ma l'individuo colpito di morte civile, non può acquistare, per mezzo della prescrizione, la qualità e i dritti di erede, di legatario o donatario, sia universale, sia a tito-

lo universale. Prima della legge del 14 luglio 1819, lo straniero, quando i trattati non rendevano i francesi abili a succedere nel suo paese, non potendo raccogliere nè successione nè legato in Francia, non poteva acquistare, con la prescrizione, il titolo e i dritti di erede e di legatario. *Vedi infra*, *n.* 650.

254. Tranne queste eccezioni, non vi è giammai, nella persona di coloro che hanno interesse alla prescrizione, alcuna causa che li impedisca di profittarne, anche temporaneamente; ma vi sono, per le persone che hanno un interesse contrario, delle situazioni o degli stati la di cui impotenza o debolezza reclama il soccorso della legge, e che la legge difende dalla prescrizione, così lungo tempo che queste cause sussistono. Coloro che non possono agire, sono, per ciò anche, esentati dalla prescrizione (L. 1, *Cod. de annali except.*): *contra non valentem agere non currit praescriptio.* Ecco il principio generatore delle cause diverse che fanno sospendere il corso della prescrizione. Coteste cause non sono prese unicamente nelle incapacità fisiche; ve ne sono alcune le quali tengono a delle convenienze di buoni costumi e di ordine pubblico. Del rimanente esse non sono abbandonate all' arbitrario: il legislatore si è incaricato della cura di determinarle.

L' art. 2251=2157 del Codice civile dichiara che *la prescrizione corre contra qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita da una legge.*

255. I minori, gl' interdetti, le donne maritate, incapaci degli atti che loro sono pregiudizievoli, son capaci di quelli che possono volgersi a loro vantaggio. L'art. 1125=1079 del Codice

civile, dispone che le persone capaci di obbligarsi non possono opporre la incapacità del minore, dell' interdetto e della donna maritata con cui han contrattato. I minori, gl' interdetti, le donne maritate possono dunque per loro stessi, indipendentemente dagli acquisti che fanno per mezzo de' tutori e de' mariti, acquistar la proprietà de' beni, come la liberazione de' debiti; essi son dunque chiamati direttamente a godere del beneficio della prescrizione; ma, nelle circostanze che importano il più a' loro interessi, la prescrizione non corre contro di essi.

256. Fino al Codice civile, le leggi e la giurisprudenza avevano riguardato diversamente i minori, per rapporto alla prescrizione. Si vede dalle leggi 3, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, e 5, *eod.*, *in quib. causis*, che a Roma, in origine, tutte le prescrizioni correvano contra i minori, salvo il soccorso della restituzione, ne' dieci anni della maggioretà, contro di alcuni, e specialmente quella di dieci e di venti anni; che indi la prescrizione di trenta e di quarant' anni, che non ammetteva la restituzione, fu sospesa a favore degl' impuberi, e continuò a correre contra i minori puberi; e che infine fu deciso che la prescrizione non correrebbe più contra i minori, in tutt' i casi ne' quali loro era stato permesso di farsi restituire. Il perchè, la prescrizione di trenta e di quarant' anni restava contra i minori puberi, senza speranza di restituzione.

Siffatte disposizioni non furono egualmente ricevute in tutt' i paesi di dritto scritto. Il parlamento di Parigi preferì la consuetudine di questa città, la quale rigettava assolutamente il tempo della minoretà, ed estese l' applicazione di questa regola a tutta la sua giurisdizione di dritto

scritto. Il parlamento di Bordò, dopo talune esitazioni, ebbe la stessa giurisprudenza. Henrys, *tom.* 2, *lib.* 4, *quist.* 20; — Lapeyrère, *lett.* P, *n.* 68; — Taisand, *tit.* 14, *n.* 7.

Il parlamento di Tolosa, soggetto al solo dritto romano, ne temperò intanto il rigore; ed aprì a' minori puberi, contro la prescrizione di trent' anni, il mezzo della restituzione, che non era stato dato altra volta che per prescrizioni di un tempo men lungo. Serres, *Instit.*, *pag.* 167.

I parlamenti d' Aix, Grenoble, Besanzone e Digione, ebbero delle variazioni, e finirono per uniformare la loro giurisprudenza a quella di Tolosa. Dunod, *pag.* 240; — Raviot, *quist.* 345, *n.* 8.

La disposizione della consuetudine di Parigi era altresì quella di molte altre consuetudini: ve ne erano secondo il puro dritto romano (Bailleul, *rubr.* 21, *art.* 6), e secondo la giurisprudenza di Tolosa (Berry, *tit.* delle prescr., *art.* 1 e 2; — Gorze, *cap.* 14, *art.* 10 e 11). Lo statuto di Cassel (*art.* 41) non dava, per la restituzione, che un anno ed un giorno dopo la maggioretà: ve ne erano di quelle che facevano correre la prescrizione contra ogni sorta di persone (Lorena, *art.* 1, *tit.* 18; — Bretagna, *art.* 286). La consuetudine del Ludonese (*cap.* 20, *art.* 7) non voleva che la prescrizione cominciasse contro de' minori, ma essa la lasciava continuare quando era incominciata contro di un maggiore. Nell' Annonia (cons. *cap.* 107, *art.* 2), essa non continuava contro del minore se non quando era corsa per sei anni contra una persona rivestita di tutte le qualità richieste per poter alienare. Nel Borbonese (cons., *art.* 33), la prescrizione dormiva, a riguardo de' minori, fino all'età di ven-

ti anni per i maschi, e di sedici anni per le femmine.

257. Gl' interdetti, quantunque fossero in una posizione simile a quella de' pupilli, non erano loro assimilati per le leggi romane. Poche consuetudini se ne erano occupate, sotto il rapporto della prescrizione; ed in generale, la quistione di sapere se la prescrizione correva contro di essi, era controversa. L' autore dell' art. *Prescrizione*, nel Repertorio di giurisprudenza, *sez.* 1, §. 7, *art.* 2, *quist.* 3, decideva, contro l'avviso di Baldo, contra le decisioni di Parigi e di Tolosa, che la prescrizione doveva correre in pregiudizio degl' insensati, de' furiosi e de' prodighi.

Il Codice civile ha fatto cessare tali diversità di regole e di opinioni; esso stabilisce con ragione, che la prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti, ne' punti che riguardano i loro più grand' interessi particolari, senza troppo offendere l' interesse pubblico. I minori e gl' interdetti mancano del discernimento e della capacità necessaria per apprezzare e sostenere i loro dritti; eglino non ne hanno l' esercizio, non lo hanno liberamente: così, è giusto che la prescrizione non li faccia loro perdere. De' tutori o de' curatori, è vero, debbono agire per essi o con essi; ma non trovano, nè nella rappresentazione de' loro tutori, nè nell' assistenza de' loro curatori, una garentia sufficiente della conservazione di tutt' i loro dritti. Un tutore non dev' esser risponsabile della sua ignoranza e del suo errore; egli non può rispondere che della sua negligenza; ed, in tal caso, la sua solvibilità potrebbe bene spesso ingannare la fiducia che gli si sarebbe accordata. Vi bisogna una salvaguardia a' minori ed agl' interdetti, piuttosto che un rimedio: *melius est eo-*

rum jura intacta servare, quam, post vulneratam causam, remedium quaerere. I minori emancipati hanno bisogno di esser guardati contro di essi stessi, e contra i loro curatori, che non hanno l'iniziativa delle azioni, e che non fanno che prestare, senza alcuna risponsabilità, il loro consiglio ed il loro appoggio, quando si vuole agire.

258. Ma tutti gl' interessi debbono essere bilanciati; quelli de' minori e degl' interdetti debbono tavolta cedere a considerazioni di ordine pubblico. Se il loro stato merita del favore, importa alla società che non arresti la prescrizione in tutte le circostanze possibili. Ve ne sono di quelle che esigono un' azione più o meno spedita, o la prescrizione in suo difetto. La legge, in siffatte occasioni, non ha potuto che riservare a' minori ed agl' interdetti il dritto di reclamare de' danni ed interessi contra le persone che avrebbero dovuto agire per essi. Tanto risulta dall' art. 2252 = *2158* e da diverse altre disposizioni legislative cui rinvia.

Non si debbono ricercare le circostanze nelle quali la prescrizione può correre contra i minori e gl' interdetti. Per regola generale essi ne sono esentati; essa non li colpisce che per eccezione, ne' casi che la legge determina. Noi non dobbiamo indicare che questi casi di eccezione.

259. Il termine di due anni, stabilito per l' esercizio dell' azione in rescissione delle vendite, per causa di lesione, corre contra le donne maritate e contra gli assenti, gl' interdetti e i minori, succedenti ad un maggiore che ha venduto. *Art.* 1676=*1522*.

Se la vendita fosse stata fatta dal minore o anche dall' interdetto, o dalla moglie, quando

l' alienazione l' è proibita, come in ogni altro caso, se essa ha contrattato senza autorizzazione, la vendita sarebbe nulla, indipendentemente da ogni lesione, ed il termine dell' azione in nullità sarebbe di dieci anni. *Art.* 1124=*1078* e 1304=*1258*.

260. Il termine della facoltà di ricompera non correva, secondo l' ordinanza del 1510, contra le donne maritate, i minori e gl' interdetti. Il Codice civile lo fa decorrere contra ogni sorta di persone, anche contra il minore, salvo, se vi ha luogo, il suo regresso contra chi di dritto. *Art.* 1663=*1509*.

Ma siffatta disposizione deve spiegarsi come quella dell' art. 1676=*1522*. Il minore e l' interdetto non possono meglio alienare per vendita, sotto la facoltà di ricompera, se non per vendita semplice. Quando l'alienazione col patto della ricompera non può cominciare a decorrere che allo spirar del termine della rescissione, marcato dall' art. 1304=*1258*. La regola dev' esser la stessa per la moglie che ha venduto senza autorizzazione, o che ha consentita la vendita del suo fondo dotale, inalienabile.

261. La vendita col patto di ricompera è suscettibile di rescissione per causa di lesione, come la vendita pura e semplice; ma il termine della ricompera e quello della rescissione corrono nello stesso tempo contra le persone capaci, che han consentita l' alienazione, e contra i loro eredi, quantunque possano essere in minorctà, nell' interdizione o in potestà del marito. *Art.* 1676 = *1522*.

262. Gli art. 2134=*2020* e 2254=*2160*, ravvicinati all' art. 2252=*2158* fanno nascere la quistione di sapere se la minoretà e l'interdizione ri-

levano, sia dal difetto di inscrizione delle ipoteche convenzionali e giudiziarie, sia dal difetto di rinnovazione dell' inscrizione.

La pubblicità delle ipoteche, col mezzo dell' inscrizione, è il voto e l'ordine generale della legge; essa non fa eccezione che per le ipoteche legali de' minori, degl' interdetti e delle donne maritate. Essa lascia dunque tutte le altre sotto l'impero della sua regola generale. Non facendo eccezione a favore de' minori e degl' interdetti, per le ipoteche che possono avere su i beni di ogni altra persona fuori che de' loro tutori, la legge li sottopone necessariamente all' obbligo di far l' inscrizione di tali ipoteche, e di rinnovarla; e così essa determina, in questo luogo, un caso in cui la prescrizione corre contra i minori e gl' interdetti.

Secondo l' art. 2195 = *2096* l' ipoteca legale de' minori, degl' interdetti e delle donne maritate, non è dispensata dall' inscrizione che fino al momento in cui un terzo acquirente cerca, coi mezzi indicati da questo articolo, di purgare gli immobili che ha acquistati. L' art. 2195=*2096* fissa, per l' inscrizione, un termine di due mesi, e stabilisce, dopo questo termine, la prescrizione della facoltà d' inscrivere, e la perdita dell' ipoteca su i fondi trasmessi al terzo acquirente.

263. Secondo gli art. 2252=*2158* e 2278=*2184* le prescrizioni di sei mesi, un anno, due anni, determinate dagli art. 2171=*2065* e seguenti, corrono contra i minori e gl' interdetti, salvo loro il regresso contra i loro tutori.

264. L' art. 398=*491* del Codice di procedura, fa correre la perenzione d'istanza contra ogni sorta di persone, ancorchè minori, salvo loro il regresso contra i tutori.

265. L' art. 444=508 dello stesso Codice, fa decorrere il termine dell' appello contra ogni parte. Ma questo termine non comincia, a riguardo del minore non emancipato, se non dal giorno in cui la sentenza è stata notificata al tutore ed al tutor surrogato.

266. Del rimanente, le decadenze che i Codici di procedura civile e criminale, comminano in seguito de' termini fissati per gli atti d' instruzione ed altri, benchè possano esser considerate come prescrizioni giudiziarie, non sono nella classe delle prescrizioni che regola il titolo XX del Codice civile; esse non dipendono dall'art. 2252=2158 di questo Codice; e, tranne una eccezione positiva, esse colpiscono tutte le parti, salvo i loro regressi contra chi di dritto, tutori, mariti ed uffiziali ministeriali. Si sente facilmente che lo stato di minoretà, lo stato d' interdizione, non altrimenti che quello della moglie che è sotto la potestà del marito, non deve arrestare il corso delle procedure e la decisione delle liti.

267. Ne è forse lo stesso delle prescrizioni o decadenze stabilite in materia di commercio, di dritti e di crediti su lo stato, di misfatti, di delitti e di contravvenzioni? Le leggi che stabiliscono coteste prescrizioni, non contengono disposizioni formali su questo punto. Se ne conchiuderà forse che vi è sospensione, secondo l' art. 2252 del Codice civile? ovvero si deciderà che le leggi commerciali e criminali, del pari che quelle le quali sono relative a' crediti de' particolari contra lo stato, fanno, di dritto, eccezione alla regola generale del detto articolo 2252?

È sorprendente che una quistione così importante possa esistere, dopo una riforma generale della legislazione. Come mai non è stata preveduta

e decisa nettamente in alcuno de'nuovi Codici che regolano la Francia?

Queste diverse prescrizioni o decadenze hanno un potere assoluto che non ammette alcuna distinzione nelle persone: esse corrono contro di tutte senza eccezione. Siffatta proposizione è certa; e non per tanto, essa non è facile a dimostrarsi. La dichiarazione dell' art. 2252 è di un grande impedimento. Noi non diciamo ch' essa non sia generale; che la sua applicazione sia ristretta alle materie puramente civili, tra particolari; che il Codice di commercio, i Codici criminali, come pure le leggi speciali che regolano i dritti e le obbligazioni de' creditori dello stato, sieno leggi di eccezione, senza rapporto col Codice civile. Noi opiniamo, al contrario, che queste leggi di eccezione riconoscono il dritto comune; che i principii generali del Codice civile sono la legge suprema la quale impera in tutte le circostanze, dove leggi speciali non han sostituito le loro regole di eccezione alle sue regole generali; che le leggi speciali non presentano un sistema sì completo e sì assoluto sopra tutt' i punti, che basti a se stesso, e non permetta giammai di ricorrere al dritto comune. Esse si riportano a' principii di questo dritto comune, in tutte le circostanze in cui non vi hanno derogato, e tutte le volte che possono conciliarsi con le sue disposizioni. *Vedi infra*, *n.* 739.

Dichiarando, nell' art. 2252 del Codice civile, che la prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti, il legislatore basa un principio generale, suscettibile di eccezioni, in verità, ma che, sotto eccezioni determinate, domina tutte le materie soggette alla prescrizione, a qualsivoglia ramo della legislazione esse appartengano. Il

Codice civile stabilisce un assai gran numero di eccezioni, ed ammette ancora tutte quelle che sono portate da altre leggi. Ma si tratta di sapere se non le ammette che in quanto sono espressamente determinate, o se riceve benanche quelle che, senza essere espresse, dipendono virtualmente dallo spirito delle leggi speciali che attaccano delle prescrizioni a' dritti ed alle azioni che determinano.

L'art. 2252=2158 non esige che le eccezioni che il suo principio deve subire, sieno letteralmente manifestate; e permette, conseguentemente, di cercarle nella ragione de' differenti ordini di prescrizione che non ha sviluppati. Senza dubbio, è dispiacevole che questa latitudine esista; essa non è senza inconvenienti; ma la legge l'ha renduta necessaria per la sua imprevidenza; e la giurisprudenza finirà col fissare tutte le incertezze, se una nuova disposizione legislativa non venga a risolverle.

Vediamo dunque successivamente il sistema delle diverse prescrizioni relative al commercio, a' misfatti, delitti e contravvenzioni, ed a' dritti ed azioni de' particolari contra lo stato.

268. Il denaro, l'attività e la buona fede sono gli elementi del commercio. La moltiplicità delle sue operazioni produce la loro rapidità, e la buona fede è indispensabile, perciocchè è impossibile di provare tutte le negoziazioni nelle forme ordinarie, e che gli obblighi debbono essere esattamente adempiti. Si compera e si vende: è necessario che il prezzo delle vendite riconduca de' fondi per nuove compere. La legge non ha dovuto accordare una troppo lunga durata agli effetti di commercio; essa ha dovuto circoscrivere le azioni in uno spazio di tempo regolato, per

una giusta combinazione dell' interesse particolare degl' individui, considerati senza distinzione della loro età e del loro stato civile, con l' interesse generale del commercio.

I minori emancipati, dell' età di 18 anni, potendo fare il commercio come i maggiori, sono, come essi, soggetti alle prescrizioni commerciali, e per conseguenza fuori della quistione. Gl' interdetti, privi di ogni capacità, non potendo obbligarsi validamente, la prescrizione non può far valere contro di essi gli obblighi che hanno assunti. Le donne maritate, quantunque mercantesse pubbliche non potendo obbligarsi sopra i loro beni dotali inalienabili, la prescrizione non saprebbe produrre alcun effetto di natura da compromettere cotesti beni. In tai due casi, l' inefficacia della prescrizione tiene alla nullità dell'obbligazione; e non è questo l' oggetto della quistione. Essa si riduce a sapere se gli eredi minori o interdetti, de' mercatanti ed altre persone, che han contratto delle obbligazioni di commercio, possano invocare, a loro favore, la sospensione della prescrizione?

In materia di commercio, i motivi per i quali la prescrizione non soffre sospensione, sono per lo meno così forti che quelli i quali han determinato l' art. 2278 = *2148* del Codice civile. Per qual ragione una lettera di cambio durerebbe più di cinque anni, per gli eredi minori o interdetti, quando le pigioni ed i fitti si prescrivono sempre con questo elasso di tempo, contra ogni sorta di persone?

Le prescrizioni del Codice di commercio, del pari che quelle che si ritrovano nella sez. 4, cap. 5 del Codice civile, erano altra volta qualificate di prescrizioni statutarie, perciocchè era-

no indipendenti dal dritto romano, e stabilite dalle ordinanze e le consuetudini, statuti propri al regno, o a' paesi del regno. Dunod, *pag.* 242 *e seg.*, riepiloga la dottrina degli autori sopra queste prescrizioni, e conchiude che, regolarmente, i termini stabiliti dall' ordinanza, lo statuto o la consuetudine, decorrono contra i minori, perciocchè questi termini sono della sostanza della disposizione, e la sua condizione necessaria; che importa al pubblico che essi leghino tutti, e che la legge pronunzi la nullità o ricusi l'azione, dopo lo spirar del tempo che essa determina. Egli rammenta le espressioni di Cuiacio sulla legge 30, ff. *de minoribus*: *quae tempore ipso pereunt*, *haec pereunt minori*....

Le prescrizioni dell' ordinanza del 1673, sono ne' termini di una proibizione generale di qualsivoglia azione; ed in oltre, l' art. 22 del tit. 5, dichiara che la prescrizione di tre anni, a favore de' garanti, per causa di lettere di cambio disperse, e quella di cinque anni (la più lunga di detta ordinanza), han luogo a riguardo de' minori e degli assenti.

Il Codice di commercio non ha, in alcuno dei suoi articoli, questa disposizione testuale; ma esso stabilisce le sue prescrizioni ne' termini assolutamente negativi dell' azione, quando non è stata esercitata nel termine stabilito. *Art.* 64=*62*, 189 =*195*, 443=*435* e 444=*436*.

Il signor Locré, *spirito del Codice di commercio*, *tom.* 2, *pag.* 345, insegna positivamente che queste parole, *tutte le azioni*, le quali escludono ogni eccezione, qualunque ella siasi, fanno altresì correre la prescrizione contra i minori non mercatanti, e contra gl' interdetti, conformemente al dritto stabilito dall' ordinanza del

1673, ma per le lettere di cambio solamente. Non bisogna, perchè una lettera di cambio o un biglietto ad ordine pervenga, per successione o altrimenti, tra le mani di un incapace, che tutte le operazioni commerciali di cui questo effetto è stato o è ancora l'istrumento, sieno sospese. Alle pag. 359 e 360, l'autore estende la sua proposizione alle prescrizioni degli art. 373=*365*, 443 e 444. Ma, nel primo volume, *pag.* 248, sull'art. 64, il quale dice: « *Tutte le azioni* contro a' soci non stralciari, e alle loro vedove, agli eredi o aventi causa da loro si prescrivono cinque anni dopo lo scioglimento della società » il signor Locré afferma che siffatte prescrizioni non corrono contra i minori, ed annunzia che il signor Réal ed il sig. Cambacérès lo han sostenuto al consiglio di stato, nella seduta del 19 febbraio 1807. Noi non conosciamo i motivi di siffatta opinione. Se si è creduto giustificarla con l'art. 2252=*2158* del Codice civile, l'argomento si applica a tutte le prescrizioni del Codice di commercio, e va contra l'opinione comune e gli usi del commercio. La prescrizione dell' art. 64, nulla ha che la distinga dalle altre, sotto il rapporto della sospensione: non può esservi che una stessa regola per tutte.

Il signor Pardessus, ne' suoi elementi di giurisprudenza commerciale, *tom.* 1, *pag.* 111, non fa alcuna distinzione e dice: « Tutte queste prescrizioni, particolari al Codice di commercio, corrono anche contra i minori e gl' interdetti non ostante la sospensione che pronunzia a loro favore, ne' casi ordinari, l'art. 2252 del Cod. civ. ».

Invocando il parere del sig. Pardessus, noi non lo prendiamo che nel suo risultato, poichè dubitiamo molto che i motivi con cui lo appoggia sieno esatti. Egli si fonda sull' art. 2278=*2184*

del Codice civile, il quale non comprende nella sua disposizione, le prescrizioni che riguardano gli obblighi commerciali. Egli argomenta ancora dall' art. 1107=*1061* dello stesso Codice civile, e dal silenzio del Codice di commercio sulla sospensione. L' art. 1107 annunzia, egli è vero, che le regole particolari alle transazioni commerciali, sono stabilite dalle leggi relative al commercio; ed il Codice di commercio, è vero, non eccettua dalla prescrizione i minori e gl' interdetti; ma, noi l' abbiamo già osservato, per aver delle regole che loro son particolari, le transazioni commerciali non sono esenti dalle regole generali e fondamentali del dritto, basato nel Codice civile. La prescrizione non è una regola particolare al commercio; e se per gli obblighi commerciali, essa corre contra gli eredi minori o interdetti, è perchè questa eccezione della regola generale è nello spirito come nell' uso del commercio, e che può risultare dalla lettera stessa del Codice di commercio, il quale ricusa tutte le azioni, o l' azione di qualsivoglia persona, dopo lo spirar de' termini che stabilisce. *Vedi infra*, *n.* 739.

269. Il Codice d' instruzione criminale non stabilisce la prescrizione in termini chiaramente proibitivi di ogni azione. Esso impiega solamente queste espressioni, simili a quelle del Codice civile, per le prescrizioni di trent' anni, di dieci o di venti anni, che non corrono contra i minori: *L' azione pubblica e l' azione civile si prescrivono* .... Non bisogna pertanto dedurre che tali prescrizioni sieno sospese a favore de' minori e degl' interdetti. Esse non lo erano prima del Codice del 1810; ed il legislatore di quell'epoca non ha manifestato l' intenzione d'innovare a tal riguardo.

La legge 37, ff. *de minor.* 25 *ann.* decideva che la restituzione non sarebbe accordata contra la prescrizione stabilita verso la persecuzione delle pene, e che il dritto di chiedere la riparazione delle ingiurie, una volta perduto, non poteva riviviscere. Questa legge era stata ricevuta in Francia, ed eretta in regola generale, per tutt' i misfatti e delitti. Dunod, *pag.* 237, insegna che la prescrizione corre contra il minore: *Dum persequitur injuriam, poenam, accusationem, vel quippiam simile odiosum.*

Montholon, §. 101, assicura essere stato giudicato, con decisione del parlamento di Parigi, che la prescrizione di venti anni, introdotta dalla legge 12, *Cod. ad Legem Corneliam de falsis*, correva contra i minori, senza speranza di restituzione.

Il giornale del foro di Tolosa, *tom.* 3, *pag.* 325, contiene una decisione del 12 luglio 1709, all' epoca della quale si convenne unanimamente che la prescrizione de' misfatti, con venti anni, corre contra i pupilli, i minori, e contra coloro che non hanno mezzo per difendersi.

Una decisione del parlamento di Grenoble, del 18 maggio 1607, riferita da Expilly, ed un'altra del parlamento di Digione, del 16 gennaio 1666, citata da Taisand, sulla consuetudine di Borgogna, tit. 14, n. 5, fortificano siffatta giurisprudenza.

Il Codice penale del 1791, è sembrato uniformarvisi dichiarando, *part.* 1, *art.* 1 e 2, di non potersi intentare *alcun' azione criminale* dopo tre o sei anni, secondo la distinzione che stabilisce. Seguendo la stessa distinzione, il Codice penale del 1796, *art.* 9 *e* 10, disponeva di non potersi intentare *alcun' azione pubblica nè civile*, dopo tre o sei anni.

Le leggi in vigore de' 30 aprile 1790, su' delitti di caccia, 29 settembre 1791, su' delitti forestali, e 6 ottobre 1791, su' delitti rurali, stabiliscono le loro prescrizioni in termini altrettanto forti.

Coteste diverse leggi, respingendo ogni azione, o l'azione di ogni persona, dopo l'elasso di tempo determinato, comprendono i minori e gl'interdetti in questa esclusione generale, e danno una regola equivalente a quella la quale dichiarerebbe che la prescrizione non è sospesa a favore dei minori e degl'interdetti.

Se il Codice d'instruzione criminale del 1810, non si è espresso sulla prescrizione negli stessi termini de' Codici precedenti, non è sicuramente che per effetto dell'obblio o della disaccortezza. Lo spirito di questa legge, manifestato dagli oratori che l'han proposta e sostenuta, e dai giureconsulti che l'han comentata, è sempre, come quello delle leggi romane, di mettere un termine fatale alle ricerche contra i misfatti, delitti e contravvenzioni, a causa della difficoltà di trovarne la prova, in un tempo troppo remoto, e per non lasciare in una troppo lunga incertezza l'onore e la vita degli uomini. Questi motivi di ordine pubblico militano contra i minori e gl' interdetti, del pari che contra ogni altra persona. Il loro interesse particolare, qui, non è abbastanza potente per vincerla sull'interesse generale, e si può dire d'altronde, che assimilando per la prescrizione, l'azion civile all'azion pubblica, si è fatto abbastanza per allontanar l'applicazione dell' art. 2252 del Codice civile; poichè la prescrizione dell'azion pubblica non ammetteva sospensione.

270. Lo stato è sottoposto alle prescrizioni del

dritto comune; ma esso ha avuto a suo favore delle prescrizioni particolari, che non fanno eccezione di persona, e che corrono contra ogn' individuo, senza distinzione di età nè di qualità. Lo stato fa la legge a' suoi debitori; e salvo le pubbliche amministrazioni, contra le quali accorda azioni in giudizio, regola il suo debito, il tempo ed il modo del pagamento; esso esige che delle reclamazioni sieno presentate a' suoi agenti in un termine fissato, dopo del quale non si ammettono più dimande, e i creditori sono decaduti da' loro dritti. Queste disposizioni tengono all'ordine generale, ed obbligano tutt' i creditori indistintamente. Lo *stato discusso* è decretato in ogni anno; l' introito e l' esito sono regolati, per approssimazione solamente, in verità; ma si perviene bentosto, negli anni seguenti, a stabilire una giusta bilancia. Sembra risultare da quest' ordine di cose, che i debiti dello stato non debbano esser lungo tempo incerti, e che la prescrizione, per estinguerli, debba correre contra ogni creditore.

Spesso ancora la legge impone delle condizioni alle persone che hanno dritti immobiliari contra lo stato; e siffatte condizioni colpiscono ancora tutti gl' interessati, senza distinzione. Quando la legge nulla ha statuito di particolare, uopo è stare a' termini della prescrizione ordinaria, la quale non corre contra le persone che non hanno il libero esercizio de' loro dritti.

Quanto a' dritti de' particolari contra le pubbliche amministrazioni, essi si prescrivono ne' termini fissati dalle leggi speciali; e queste leggi sono tutte concepite in modo da non permettere di pensare che la prescrizione possa esser sospesa da alcuna circostanza relativa allo stato delle persone. Ciò si vede dall' esame delle leg-

gi del 22 agosto 1791, su le dogane; del 22 glaciale anno 7, sulla registratura, e del decreto del 1 germile anno 13, su i dritti riuniti.

Queste prescrizioni tengono tutte a de'termini al di sotto di dieci anni, e sono d' altronde, per parità di ragioni, nella categoria di quelle degli art. 2271=2177 e seguenti del Codice civile, le quali, secondo l'art. 2278=2184, corrono contra i minori e gl' interdetti, salvo loro il regresso contra i tutori.

Così, deve stabilirsi come un principio sicuro, che le prescrizioni stabilite dal Codice di commercio, dal Codice d' instruzione criminale, dalle leggi speciali riguardanti i delitti e le contravvenzioni, e dalle leggi relative a dritti mobiliari de' particolari contra lo stato e le pubbliche amministrazioni, ed in generale tutte le prescrizioni minori di dieci anni, non sono soggette alla sospensione, e che corrono sempre contra ogni persona indistintamente.

271. La prescrizione non corre tra' coniugi. *Art.* 2253=2159.

Il legislatore avrebbe potuto, senza pericolo, omettere la dichiarazione di questo principio; non era scritto nelle leggi antiche, ma era profondamente nel loro spirito, e si comunicava allo spirito de' legisti, come una regola naturale ed indispensabile. Qual uomo ragionevole potrebbe pensare ch' è lasciato a' sposi d' impiegare la forza o l' astuzia per spogliarsi della loro fortuna, e di essere armati l' un contra l' altro, per difendersi in giudizio contra questo spogliamento? La legge vuole tra essi l' unione intima de' loro sentimenti e de' loro interessi: ella allontana da essi, per quanto è possibile, ogni causa di discordia. Il marito è quasi sempre l' amministratore

obbligato de' beni di sua moglie; e sempre è dessa sotto la sua potestà. Egli ha spesso l'esercizio delle sue azioni; e giammai essa non può agir senza di lui, o senza l'autorizzazione della giustizia. In comunione o in società essi godono insieme de' loro beni; essi ne godono l'un per l'altro; ne godono per essi e per la loro famiglia. In questo stato, uno degli sposi non saprebbe usurpare le proprietà dell' altro: il matrimonio non può ammettere prescrizione tra quelli che unisce, anche quando siavi separazione di beni convenuta nel contratto, che l'ha preceduta o pronunziata in giudizio: essi si debbono in ogni tempo protezione ed assistenza.

272. La potestà del marito difende efficacemente la moglie contra se stessa; ma non la protegge del pari sicuramente contra i terzi. La legge, pertanto, ha dovuto riportarsene a lui, quanto ai beni della moglie suscettibili di essere alienati, allorchè ne ha l'amministrazione. Egli può trascurarli, farglieli perdere, ma è risponsabile, e cotesta risponsabilità è un vantaggio che manca alla moglie, quando è padrona delle sue azioni, sotto la semplice condizione dell' autorizzazione di suo marito o della giustizia; allora la perdita non s' imputa che ad essa, ed essa la soffre senza regresso contro di alcuno.

La donna maritata dev' esser riguardata, per rapporto alla prescrizione, nelle differenti posizioni dove può trovarsi, secondo il dritto comune, giusta il suo contratto di matrimonio, e per effetto di una sentenza di separazione di beni.

273. Sotto il regime della comunione, senza convenzioni che la modificano, il marito ha solo l'amministrazione e la piena disposizione de' beni della comunione, e l'esercizio delle azioni che ne dipendono; egli ha, solo ancora, l'ammini-

strazione de' beni personali della moglie, la disposizione del mobiliare, l'esercizio delle azioni mobiliari e delle azioni possessorie che gli appartengono. *Art.* 1421=*1396 e* 1427=*1398.*

Gl' immobili personali della moglie possono essere alienati; ma l'alienazione non può farsene che dagli sposi congiuntamente, o dall' uno di essi, col consenso speciale dell' altro. Le azioni immobiliari debbono essere esercitate da tutti e due. *Art.* 1428=*1399 e* 818=*737.*

274. Per eccezione al regime della comunione, la moglie può, in virtù di una convenzione matrimoniale, esser separata di beni, e conservare l' amministrazione della sua fortuna, ed il godimento libero delle sue rendite. *Art.* 1536. Ma godendo separatamente, essa deve contribuire ai pesi del matrimonio. *Art.* 1537. Essa può, a suo grado, abbandonare e ritirare questo godimento al marito. Quando essa glielo lascia, senza mandato, si reputa che lo faccia per soddisfare la sua contribuzione a' pesi comuni; e quando lo riprende, non ha restituzione di frutti a richiedere; essa non ha dritto che a' frutti esistenti. *Art.* 1539. Del resto, essa non può giammai ipotecare nè alienare i suoi immobili, nè stare in giudizio, senza il consenso speciale di suo marito, o sul rifiuto del marito, senza l' autorizzazione della giustizia. *Art.* 215=*204*, 217=*206 e* 1538 (1). La legge non le impone questa condizione pel suo mobiliare; essa può liberamente alienarlo.

Dopo del matrimonio, il disordine degli affari del marito può portare una separazione di beni, pronunziata dalla giustizia. I suoi effetti sono, per la prescrizione, simili a quelli della separazione

---

(1) Gli art. 1536, 1537, 1538 e 1539 sono suppressi nelle LL. CC. — *Il trad.*

convenuta nel contratto di matrimonio. La moglie ha l'amministrazione ed il godimento di tutt' i suoi beni, coll' obbligo di contribuire o di fornire alle spese della casa. Essa ha piena capacità per alienare il suo mobiliare; ma essa non può alienare i suoi immobili, e procedere in giudizio che col consenso espresso di suo marito, o l' autorizzazione de' giudici. *Art.* 1443=*1407*, 1448 =*1412*, 215=*204* e 217=*206*.

In queste diverse posizioni, i beni della moglie sono nel commercio; potendo essere alienati, possono prescriversi. L' esercizio delle sue azioni dipende da suo marito o da se stessa; e, potendo conservare i suoi dritti, può perderli. È possibile che il marito li trascuri, quando ne è incaricato. È questa una ragione perchè debba risponderne; ma non è abbastanza perchè i terzi non possano profittare della prescrizione contro la moglie. Essa ha ben più mezzi per eccitare lo zelo e l' azione di suo marito, che non ne hanno i minori e gl' interdetti verso i loro tutori.

L' art 2254=*2160* regola la sua condizione in questi termini: « La prescrizione corre contra la donna maritata, ancorchè non sia separata di beni in forza del contratto di matrimonio o per sentenza del giudice, riguardo a' beni amministrati dal marito; salvo però ad essa il regresso contra il marito ».

Cotesta compilazione non è perfetta: essa dovrebbe annunziare, per prevenire ogni equivoco, che i beni della moglie separata, per contratto di matrimonio o per sentenza, sono soggetti alla prescrizione, della stessa maniera di quelli de' quali il marito ha l' amministrazione. Ma la cosa va da se: l' art. 2251=*2157* ha dichiarato che la prescrizione corre contra ogni sorta di persone,

a meno che non sieno in qualche eccezione determinata da una legge. Il principale oggetto dell' art. 2254 è di stabilire la garentia della moglie contra la negligenza del marito.

275. Sotto il regime assoluto dotale, la moglie perde l' uso di quasi tutt'i dritti civili. Le disposizioni tra vivi sono ristrette, per essa, nella facoltà di far donazioni, col consenso di suo marito, per lo stabilimento de' loro figli; ed essa non conserva pienamente se non la libertà delle disposizioni testamentarie: ogni altro dritto l' è interdetto. Solamente, nel caso di una pressante necessità, preveduta dalla legge e verificata dalla giustizia, può esserle permesso di vendere i suoi beni, all' asta pubblica, e previ gli affissi. Del rimanente, l' amministrazione dei suoi beni, e l' esercizio delle sue azioni appartengono al marito, ed i di lei immobili sono alienabili. *Art.* 1549=*1362*, 1554=*1367*, *etc.*

Il suo mobiliare non è dichiarato inalienabile; esso è o dev' essere nel potere del marito che ne risponde su' suoi beni. *Art.* 1549 *e* 2234=*2020*.

Le regole del regime dotale sono suscettibili di ricevere, mercè le convenzioni del contratto di matrimonio, tutte le modificazioni e derogazioni che non sono contrarie a' buoni costumi e all' ordine pubblico. *Art.* 1387=*1341*.

Una clausola del contratto può rendere gl'immobili dotali alienabili. *Art.* 1557=*1370*.

I beni della moglie possono essere parafernali in tutto o in parte. Relativamente a questi beni, la legge le attribuisce gli stessi dritti e le impone gli stessi doveri che nello stato della separazione di beni, stipulata per eccezione al regime della comunione. *Art.* 1574=*1387*, *etc.*

La prescrizione si elimina o si applica secondo queste distinzioni.

276. Gl' immobili dotali che non sono stati stipulati alienabili prima del matrimonio, non possono, mentre che dura, esser colpiti dalla prescrizione. Tuttavolta essa continua ad avere il suo corso, se è incominciata in un tempo antecedente al matrimonio. Tali sono le disposizioni formali degli art. 1561 (1) e 2254=*2160*.

277. I beni mobiliari della moglie, essenzialmente alienabili, quantunque dotali, ed i suoi immobili dotali, alienabili per virtù della convenzione matrimoniale, restano soggetti alla prescrizione. Il matrimonio non li esenta. Ma il marito, possessore contabile di questi beni, investito del potere, e gravato dell'obbligo di esercitare le azioni che ne dipendono, è risponsabile delle prescrizioni che li colpiscono per la sua negligenza. *Art.* 1562=*1375*.

278. I beni parafernali, mobili o immobili, sono, con maggior ragione, sottoposti alla prescrizione. La moglie, rimasta padrona di tali beni, è capace di alienarli, come di chiederne conto e di difenderli innanzi a'tribunali. Niun motivo ha potuto farli esentare dalla prescrizione; essi son soggetti a questa legge comune, e quando essa gli porta via, la moglie li perde senza regresso contro del suo marito.

279. La separazione de' beni che il cattivo stato degli affari del marito fa accordare alla moglie dopo il matrimonio, non ne opera lo scioglimento; essa ne rallenta solamente i nodi. Il marito per-

---

(1) L' articolo corrispondente delle nostre LL. CC. 1374 lascia in dubbio se la prescrizione che ha luogo dopo la separazion di beni debba incominciare dopo la separazione, ovvero se possa retrotraersi prima della separazione. L' art. 1561 del Cod. franc. soggiugneva: *Qualunque siasi l'epoca in cui la prescrizione è incominciata.* — *Il trad.*

de, e la moglie riprende l'amministrazione dei beni dotali, e la libera disposizione del mobiliare. Ma il carattere d'inalienabilità impresso agl' immobili non si cancella; e, non per tanto, quest' immobili dotali rientrano sotto l'impero della prescrizione. Se la moglie non può venderli senza necessità riconosciuta, senza il permesso espresso della giustizia, e senza osservare le formalità prescritte, può perderli per la sua negligenza. L'art. 1561 dichiara positivamente che: « Diventano, ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione de' beni, qualunque siasi l'epoca in cui la prescrizione è incominciata ». Era bisognato il concorso di due cause per far sospendere la prescrizione riguardo ad essi; l'incapacità della moglie, e la loro inalienabilità: una di tale cause cessando, l'ostacolo è tolto.

280. Queste regole sono presso a poco quelle del dritto romano. Le Instituzioni: *Quibus alien. licet vel non*, *in princ.*; la legge unica, *Cod. de rei uxor. act.*, §. 15, e la legge 16, ff. *de fundo dotali*, non proibiscono l'alienazione e la prescrizione, se non a riguardo degl'immobili e dei dritti immobiliari dotali; donde segue, dice Dunod, *pag.* 252, che i mobili e le azioni della moglie possono alienarsi, e per conseguente prescriversi. Serres, *pag.* 193, spiega queste leggi nello stesso modo.

Le leggi 30, *Cod. de jure dotium*, 7 e 41, *eod.*, e 2, ff. *de oblig. et act.* dichiarano il marito padrone della dote, in questo senso che le rendite de' beni dotali gli appartengono, per sopportare i pesi del matrimonio, che egli ha l'esercizio delle azioni dotali, e che ha il dritto di farsi pagare i crediti dotali. La legge 17, ff. *de jure dotium*, lo incarica sotto la sua risponsabi-

lità, di farne il ricupero, e la legge 16, *eod.*, *de fundo dotali*, lo rende garante delle prescrizioni che lascia acquistare.

Le leggi romane non dicevano testualmente che l'alienazione del fondo dotale poteva essere stipulata nel contratto di matrimonio; ma esse autorizzavano la stipulazione de' parafernali, legge 8, *Cod. de pactis conv.*; e se ne conchiudeva, con molta ragione, che la moglie la quale avea il dritto di riservarsi tutt i suoi beni, poteva costituirli dotali con delle modificazioni, e, per conseguente, permettere la loro alienazione. Catelan, *lib.* 4, *cap.* 45; Serres, *pag.* 190.

Finalmente la legge 16, ff. *de fundo dotali*, già citata, decide che il matrimonio non sospende la prescrizione incominciata prima che sia stato contratto.

281. Il marito essendo garante della prescrizione de' beni che sono stati affidati alle sue cure, si è dimandato se, la sua insolvibilità rendendo la garentia illusoria, la moglie debba esser rilevata dalla prescrizione?

Le leggi romane non portano questa eccezione. La consuetudine di Alvergna (*art.* 5, *cap.* 17) l'aveva stabilita; ma il Codice civile non ha adottata la sua disposizione. Seguendo il dritto romano, esso si limita a dar alla moglie un regresso contro del marito, senza considerar se sia o non sia solvibile.

Sopra questo punto, in verità, il dritto romano non era interpretato ed applicato della stessa maniera da' giureconsulti e da' tribunali. Cambolas (*lib.* 3, *cap.* 27) e Duperrier (*lib.* 3, *cap.* 6), sostengono che l'insolvibilità del marito autorizza la moglie a farsi restituire contra la prescrizione, e le dà anche il dritto di agire come

se non si fosse prescritto. Cambolas cita una decisione del parlamento di Tolosa, del 20 luglio 1620, la quale ammette cotesta opinione. Duperrier, Mourgues, sugli statuti di Provenza (*pag.* 418), e Giuliano, *tom.* 2, *pag.* 505, attestano che tale è altresì la giurisprudenza del parlamento d' Aix.

Catelan (*lib.* 4, *cap.* 45) e Vedel affermano che nessun testo di dritto abbia fatto derivare, dalla insolvibilità del marito, un motivo per rilevare la moglie dalla prescrizione. Eglino provano esser nello spirito della legge 16, ff. *de fundo dotali*, che cotesta circostanza nulla cambia all' effetto della prescrizione. Vedel fa osservare che vi è ben differenza tra l'alienazione del fondo dotale durante il matrimonio, e la liberazione che il debitore acquista colla prescrizione, durante lo stesso tempo. La legge la quale vieta l' alienazione del fondo, non può autorizzare la prescrizione. Ma la legge favorisce il debitore; acquistando la sua liberazione mercè della prescrizione, egli non fa che usar del dritto che gli è aperto, di pagar al marito istesso che conosce insolvibile; poichè la prescrizione producendo l'effetto di un pagamento reale, il debitore può prescrivere allo stesso modo che può pagare.

Mosso da queste ragioni, il parlamento di Tolosa non si è uniformato alla sua decisione del 1620. Dejuin insegna che la quistione si è riprodotta nel decimottavo secolo, che è stata due volte scissa nella gran camera e nella prima degli esami, e che nel 2 agosto 1702, essa venne giudicata, quasi ad una voce, nella seconda camera, a profitto del debitore contro del quale la moglie pretendeva rivolgersi, dopo acquistata la prescrizione, sotto il pretesto che suo marito era morto insolvibile.

Serres (*pag.* 193) assicura che la medesima risoluzione è stata pronunziata da due decisioni del 4 giugno 1704 e del 4 aprile 1707.

Il parlamento di Rouen ha giudicato lo stesso, con decisione del 3 marzo 1684, riferita nel comentario di Basnage, *art.* 521.

Chorier (*giurisprudenza di Guido Papa*, *pagina* 321) rende conto di due simili decisioni del parlamento di Grenoble, le quali furono determinate dal motivo che, siccome il marito aveva potuto esigere i denari dotali, e dissiparli, aveva potuto lasciarli prescrivere, salvo alla moglie il suo regresso contro di lui.

Siffatte decisioni, relative a' dritti mobiliari della moglie, si accordano benissimo con lo spirito del Codice civile, ed esse comprendono ne' loro motivi, gl' immobili dotali, stipulati alienabili nel contratto di matrimonio. Se il marito benchè insolvibile, poteva venderli e riscuoterne il prezzo, senza pericolo per gli acquirenti, ha potuto altresì lasciarli prescrivere, senza rischio per i detentori.

282. Deve richiedersi, per giudicare della risponsabilità del marito, se la prescrizione sia incominciata prima o dopo del matrimonio?

Il Codice civile non fa questa distinzione; e le leggi romane le quali possono, in questo luogo, servirgli di comentario, resistono acciò sia eretta in regola. Cosa importa che la prescrizione sia principiata prima della potestà del marito, se, potendo arrestarne il corso, ha mancato di farlo: *Si fundum dotalem petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit* (L. 16, ff. *de fundo dotali*). Il marito deve prestare le cure convenevoli agl' interessi della moglie; egli risponde delle sue colpe, della sua negligenza, co-

me del suo dolo (L. *in rebus*, Cod. *de jure dotium*, §. *omnes*); ma nulla si può rimproverargli, se la prescrizione essendo troppo vicina al suo termine all' epoca del matrimonio, non ha avuto tempo sufficiente per impedirla di compiersi: *Plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito (dicta lege, de fundo dotali*).

In principio, il cominciamento della prescrizione anteriormente al matrimonio, non dispensa il marito dall' obbligo di arrestarne il corso, sotto pena di esser risponsabile; ma egli può ricavare da questo fatto come da alcuni altri, secondo le circostanze, la scusa della sua mancanza di azione.

Un giureconsulto profondo e di grande esperienza, Chabrol, nel suo *comentario sull' art.* 5, *cap.* 17 *della costumanza di Alvergna*, *quist.* 4, dà delle indicazioni per pronunziare sulla risponsabilità pretesa contra il coniuge cui è rimasto poco tempo per arrestare la prescrizione. Egli distingue due casi, quello in cui una moglie si costituisce in dote un effetto di cui indica la data, e quello in cui si costituisce, in un modo generale, i suoi effetti, tra i quali se ne trovano alcuni di un' epoca che rende prossima la prescrizione, e dice: « Se la moglie si fosse costituita, nel 1.° gennaio 1783, un' obbligazione del 1.° febbraio 5753, e che ne avesse fatta la consegna, il marito sarebbe stato sufficientemente avvertito che l' azione si prescriveva in un mese, e deve imputare a se stesso di aver lasciato scorrere questo termine senza agire, soprattutto se il debitore sia domiciliato nello stesso luogo o nelle vicinanze, e se, per agir contro di lui, non deve

farsi nominare alcun tutore o curatore, lo che richiederebbe qualche tempo; ma, nel caso di una generale costituzione di effetti, di cui niuno sia specificato o datato, deve essersi più indulgente pel marito, al quale bisogna necessariamente del tempo per osservare e disporre le carte; ed il più spesso, è necessario che ricorra ad un procuratore per farne l' assortimento, e per dargli dei lumi. In tutt' i casi il termine di un anno sembra troppo lungo, ma il più o il meno ricade nell' arbitrario de' giudici, che debbono valutar le circostanze ».

Stabilendo che i debitori erano insolvibili nel tempo in cui i crediti sono stati costituiti in dote, il marito mette certamente la sua risponsabilità a coverto. Ma non gli basterebbe di allegare l' insolvibilità de' debitori, e di sfidar sua moglie a provare che erano solvibili; era tenuto ad agire, deve giustificare la sua inazione. Il parlamento d' Aix ha fatto l' applicazione di questo punto di dritto, con decisione del 5 aprile 1666. *Bonifazio*, *tom.* 6, *tit.* 3, *cap.* 6.

283. Tutt' i beni della donna maritata, ad eccezione de' suoi immobili dotali, che non sono stati stipulati alienabili col contratto di matrimonio, sono soggetti alla prescrizione; ma sotto queste due condizioni, che la moglie sia in potestà di agire, e che l' azione non si rivolga contro del marito.

L'art. 2256=2162 vuole che la prescrizione sia sospesa durante il matrimonio « 1.° nel caso in cui l' azione competente alla moglie non si potesse sperimentare se non dopo la scelta da farsi sull' accettazione o la rinunzia alla comunione; 2.° nel caso in cui il marito, avendo alienato i beni propri della moglie, senza il di lei consenso, è garante della vendita; ed in tutti gli al-

tri casi ne' quali l'azione competente alla moglie si potesse rivolgere contra il marito ».

284. La disposizione della prima parte di questo articolo non dev' esser limitata alla scelta che abbraccia l'insieme della comunione. È nello spirito della legge che la regola si estenda alle cose che possono, a piacimento della moglie, appartenerle esclusivamente, o restare alla comunione. Così, secondo l'art. 1448 = 1412 il di cui principio si trova nella legge 78, §. 4, ff. *de jure dotium*, quando la moglie ha una porzione di proprietà in un immobile indiviso, se il marito diventa acquirente di questa porzione, la moglie ha la scelta di abbandonare l'effetto alla comunione, salva la ricompensa, o di ritirare l'immobile, facendo calcolo del prezzo dell'acquisto. Siccome la scelta non può farsi che dopo lo scioglimento della comunione, e che fino allora è incerto se il fondo sarà acquisto di comunione, o proprio della moglie, la prescrizione non deve colpirlo prima del tempo fissato per la scelta che toglierà l'incertezza.

285. La regola la quale sospende la prescrizione a favore della moglie, durante la piena potestà del marito, non era scritta nel dritto romano; essa fu stabilita, dalla forza della ragione, nel dritto francese: non eravene alcuna di più certa e di più generale prima anche del Codice civile. Si comprende facilmente il motivo che l'ha fatta stabilire; esso si riporta alle cause che han condotto il principio proibitivo della prescrizione tra' coniugi. Importa al buon ordine della società coniugale, che la moglie non sia posta nell' alternativa di perdere i suoi dritti, o d'intentare delle azioni il di cui effetto, rivolgendosi sul marito, potrebbe accendere in lui un risentimento

fatale al loro riposo. *Lebrun*, *della comunione*, *lib.* 3, *cap.* 2, *dict.* 5, *n.* 102; — *Dunod*, *pag.* 252.

Siffatta regola si applica in tutte le circostanze in cui il marito abbia trattato, senza poteri, di tutt' i dritti propri alla moglie, per qualsivoglia atto, vendita, cessione, permuta, transazione ed altri, se dev' esser garante del contratto, ed in tutt' i casi in cui la moglie ha contrattato ella stessa, sotto la garentia e l'obbligo solidale del marito.

Non si fa qui la distinzione dell' art. 1561. La prescrizione è sospesa, allora anche ch' è cominciata prima del matrimonio. Così, vi sarebbe sospensione se l' obbligo della moglie e la garentia del marito avessero preceduto la loro unione.

286. La semplice partecipazione del marito agli atti della moglie, per autorizzarla, non accorda garentia contro di lui; e, senza dubbio, se vi sono de' mezzi di rescissione avverso questi atti, la prescrizione dell' azione rescissoria decorre durante il matrimonio.

287. La nullità risultante dal difetto di autorizzazione della moglie dal marito o dalla giustizia, non si prescrive che dopo lo scioglimento del matrimonio. *Art.* 1304=*1258*.

288. La prescrizione dell' azione rescissoria è dessa egualmente sospesa, quando per gli affari della moglie, il marito si sia obbligato solidalmente con lei, o quando l' abbia garentita?

La garentia del marito è insignificante rapporto alla rescissione per causa di lesione, alla rinunzia delle successioni future, ed a tutti gli atti illeciti; ma può servire in altri casi, come quelli ne' quali la moglie tratta, in minoretà o in mag-

gior età, con l'individuo ch'è stato suo tutore, e che non gli ha renduto alcun conto; e tutte le volte che gli atti che ella fa, non presentino che nullità relative. In questi casi, l'azione essendo di natura da rivolgersi contro del marito, se ha garentito le promesse di sua moglie, la prescrizione non deve correre contro di lei, finchè è sotto la dipendenza del garante. Il sig. Merlin così lo decide, nelle sue quistioni di dritto, *verbo* Prescrizione, §. 6, *art.* 4, appoggiandosi a due decisioni del parlamento di Parigi, de' 27 maggio e 1.° luglio 1672, e ad una sentenza renduta dai commessari del consiglio, il dì 26 gennaio 1711.

289. Osserviamo nondimeno che possono esservi delle circostanze proprie a render senza effetto la sospensione della prescrizione. Se gli sposi han preso un impegno la cui esecuzione deve aver luogo senza ritardo, o in un termine che anticipa quello dell'azion rescissoria, la moglie, convenuta in giudizio col marito, nel tempo utile alla rescissione, sarà ben costretta a dimandarla in via di eccezione, o di perderne il beneficio. Essa sosterrebbe inutilmente che, tenendo dalla legge, da un lato, il soccorso di un'azione rescissoria contra l'atto che ha sottoscritto, e, da un altro lato, il dritto di non esercitar quest'azione che dopo lo scioglimento del suo matrimonio, la dimanda fondata sopra la sua azione rescindibile deve rimaner sospesa fino a questo avvenimento. L'attore risponderebbe con maggior ragione: » La legge sospende in taluni casi, la prescrizione che potrebbe correre contra le donne maritate, ma la legge non sospende reciprocamente quella che loro può giovare per liberarle dalle azioni altrui. Portatore dell'obbligazione di due sposi, esposto a perderne l'effetto mercè

di una prescrizione il cui compimento può precedere lo scioglimento del loro matrimonio, nulla può impedirmi dal chiederne l'esecuzione prima di questo termine. Che l'azione rescissoria della moglie sarebbe conservata dopo il termine ordinario, se io non avessi agito prima, lo accordo; ma, quando ho formato la mia dimanda, la rescissione dev'esser reclamata, in via di eccezione, senz'altro termine che quello che è accordato per somministrare i mezzi di difesa in generale ».

290. Le due decisioni del 1672 non hanno pronunziato che sopra obbligazioni stipulate solidali. Dunod va più lungi, *pag.* 255 e 256; egli crede potersi giudicare, per induzione, la garentia e la solidalità; e sostiene che se il marito maggiore si fosse obbligato con sua moglie minore, sarebbe riputato non essere intervenuto nella obbligazione che per renderla solida, che ne sarebbe garante, e che per conseguenza, il termine della restituzione non correva contra la moglie durante il matrimonio.

Il signor de Maleville emette una opinione diametralmente opposta. Egli dice che se il marito si sia obbligato per gli affari e gl'interessi della moglie, congiuntamente con essa, il termine della restituzione corre durante il matrimonio.

Cotesta decisione è al certo preferibile. Nè la solidalità nè la fideiussione si presumono; esse debbono essere espressamente stipulate. Se essa non è stabilita espressamente dalla legge (*art.* 1202 =*1155*, *e* 2015=*1887*) l'obbligazione congiunta de' coniugi, negli affari della moglie, non vale, riguardo al marito, che per l'autorizzazione della moglie. Quest'autorizzazione, secondo l'art. 217 =*206*, si dà col concorso del marito nell'atto,

o col suo consenso per iscritto. Il marito adempie questo vôto, associandosi a sua moglie nelle qualità e le stipulazioni dell' atto. Non avendo altro interesse che di sorvegliarla e di dirigerla, è riputato non parlare con lei che per lei stessa; non può esser obbligato personalmente che con una stipulazione espressa.

291. Si legge nel comentario del signor de Maleville: « Se la moglie si è obbligata, congiuntamente col marito, per affari della comunione o di suo marito, Dunod, *pag.* 256, dice che il termine per farsi restituire non decorre durante il matrimonio, perciocchè è evidente che il marito non l' ha fatta intervenire nel contratto se non pel suo interesse, e che sarebbe il garante dell' azion della moglie: egli cita due decisioni del giornale del foro che l' han così giudicato ».

È questo un errore: Dunod non ha emesso questa opinione nè alla pagina disegnata, nè in alcun altro luogo. Egli dice al contrario, *pag.* 257, che la moglie può obbligarsi validamente per la comunione. Ma il mezzo della restituzione le è aperto contra quest' obbligazione, se l' abbia assunta in minor età, e contra quella che avrebbe contratta allo stesso modo, nell' interesse proprio di suo marito; e non si vede alcuna ragione abbastanza forte perchè la prescrizione della sua azione rescissoria non corra durante il matrimonio.

Cosa fa la moglie accedendo ad un' obbligazione che il marito avrebbe dovuto contrattare senza di essa? Rispetto al creditore, essa ne prende una parte sul suo conto, senza liberarne il marito; rispetto a questo non è che il suo garante (*art.* 1431=1402). L' obbligazione ch' ella ha assunta non impedirà il creditore, se la cosa gli conviene, di non perseguitare che il marito, poi-

chè la causa del debito non riguardava che esso. Facendosi restituire, la moglie non attira sul suo sposo un' azione in garantia; essa determina, è vero, sopra di lui solo, un' azione che il creditore avrebbe potuto dividere; essa lo lascia esposto a pagar ciò che deve, senza prestito sopra di essa; e con ciò, senza dubbio, essa peggiora la condizione di suo marito, perciocchè gli tornerebbe più comodo di non esser debitore che di sua moglie. Ma è questa una considerazione abbastanza potente per aver colpito il legislatore? No. La legge non considera che l' azione della moglie la quale si rivolgerebbe contro del marito; e qui, indipendentemente dalla dimanda della moglie, vi è pel creditore il dritto di agire contro del marito. Si è visto d' altronde che le procedure del creditore verso la moglie non sono aggiornate allo scioglimento del matrimonio, ed è opportuno ch' essa possa prevenirle, e soprattutto che possa liberare i suoi immobili se gli ha obbligati.

292. Dev' esserne lo stesso, senza distinzione, del semplice obbligo congiunto, e dell' obbligo solidale, ogni qual volta è certo, secondo l' atto, che la moglie si sia obbligata per la comunione o per suo marito. Le ragioni sono le stesse ne' due casi.

Se l' obbligo solidale non fa conoscere di essere stato contratto per una di tali cause, e se il fatto non è giustificato da altri atti, si penserà che la moglie aveva interesse all' affare; e la sua azione rescissoria, che potrebbe far ricadere il suo debito sul marito, senza ripetizione, non si prescriverebbe durante il matrimonio. È questa una circostanza simile a quella delle decisioni del 1672, la quale non impedirebbe la moglie di esser per-

seguitata prima che cessi la potestà del marito, e non la dispenserebbe dall' opporre la nullità in via di eccezione.

La condizione della moglie sarebbe la stessa, se si fosse obbligata, solidalmente col marito, per una terza persona.

293. Il termine della rescissione contra le cessioni e le rinunzie nulle che la moglie ha fatte maritandosi, corre durante il matrimonio, a meno che il marito non le abbia garantite, o, ciò che è lo stesso, che non abbia promesso la ratifica della moglie, quando sarebbe possibile. *Dunod*, pag. 256; — *Lapeyrère*, *lett.* P., *n.* 87.

294. Non si è obbliato che l'art. 1561=*1374* si modifica da se stesso; che dichiarando che l'immobile puramente dotale è imprescrittibile durante il matrimonio, lo rende nulladimeno soggetto alla prescrizione dopo la separazion de' beni. Si è visto nell'art. 2256=*2162*, senza rinvenirvi i termini della seconda parte dell' art. 1561, che, relativamente alle azioni che dipendono da una scelta sulla comunione, e a tutte le azioni che possono ricadere a danno del marito, la prescrizione è sospesa durante il matrimonio. Il confronto di questi due articoli ha fatto elevare, in giudizio formale, la quistione di sapere se, posteriormente alla separazion di beni, la prescrizione non corra che ne' casi in cui il marito non è garante dell' azione della moglie.

La corte di Limoges, con decisione del 24 maggio 1813, la quale non è stata impugnata, e la corte di cassazione, con decisione di annullamento del 24 giugno 1817 (1), han risoluta la quistione affermativamente: ma essa non è stata esami-

(1) Séligny, vol. del 1817, pag. 505.

nata sotto il punto di vista della scelta relativa alla comunione; e d'altronde, quantunque la decisione di cassazione sia stata preparata da una lunga discussione, la quale ha presentato forti argomenti, non si è tutto detto per la difesa del sistema ch'è stato condannato. La corte regolatrice, penetrata dell'importanza delle sue attribuzioni, ha più di una volta riveduta e riformata la sua giurisprudenza. Noi sottoporremo qui le nostre riflessioni e i nostri dubbi alla meditazione de' giureconsulti. Un ristretto quadro della dottrina e della giurisprudenza anteriore al Codice, ci servirà d'introduzione. Vi è stata controversia; ma le decisioni le più numerose e le più accreditate, facevan correre la prescrizione in tutte le circostanze, dopo la separazion de' beni.

La legge 30, Cod. *de jure dotium*, aveva stabilito che tutte le prescrizioni potevano esser opposte alle donne maritate, quando han ricuperato l'esercizio delle loro azioni, cioè, dopo lo scioglimento del matrimonio, se il marito è morto nell'opulenza, e, nel caso contrario, dal giorno in cui la sua rovina si è palesata.

Ma siffatte disposizioni non erano generalmente ammesse dagli autori e da' tribunali. Lapeyrère, *lett.* P, *n.* 87, ci istruisce che, con decisione del 16 marzo 1685, il parlamento di Bordò giudicò che la moglie era obbligata di denunziare la sua ipoteca a' terzi acquirenti, ne' dieci anni dalla sua separazione di beni. Egli dice in seguito in una nota: « Il contrario si giudica al presente: la corte ne ha fatta una decisione in via di regolamento, nel 13 luglio 1698, a camere riunite, in occasione delle lettere del signor Chevreuse; e fu deciso che ancor che la moglie fosse separata, la prescrizione non corre contro di

essa, *pendente matrimonio*, a favore del terzo acquirente cui il marito ha venduto i beni dotali o i di lei propri ».

Il parlamento di Rouen andò fino a giudicare, con decisione del 13 giugno 1649, che la perenzione di appello non poteva opporsi in una istanza nella quale si trattava della conservazione della dote. Secondo Basnage, nel suo comentario, *art.* 521, l' opinione era cambiata nel 1677. Ma il suo ultimo annotatore riferisce una decisione del dì 11 agosto 1752, la quale ha giudicato positivamente, che la prescrizione non corre durante il matrimonio, contra la moglie separata di beni. Houard, *dizion. di dritto normanno*, *art.* Prescriz., *sez.* 2, approva molto una tal decisione.

Le costumanze del Grand-Perche, *art.* 215, e di Berri, *tit.* 12, *art.* 16, avevano adottata la legge romana. Rousseau-Lacombe, *dizion.*, *verbo* Prescriz., presenta la sua disposizione come la regola de' paesi di costumanza.

Molineo, *Borbon.*, *art.* 287; d'Argentré, *Brettagna*, *art.* 427; Mornac, sulla L. 1, ff. *de fundo dotali*; Brodeau, *sopra Louet*, *lett.* P, §. 1, *n.°* 5; Lebrun, *della comun.*, *tit.* 3, *cap.* 2, *sez.* 2, *dict.* 1, *n.°* 16; Auroux e Decullant, *Borbon.*, *art.* 28 e 73, basano tutti in principio, senza distinzione, che la prescrizione ha il suo libero corso contra le donne maritate quando sono separate di beni.

Serres, *pag.* 192, parlando del fondo dotale, dice: « Se il marito lo ha alienato, la moglie non può nemmeno, durante il matrimonio, rivocarne l'annullamento, perciocchè non può esercitare le azioni concernenti la dote, a meno che non si fosse fatta separare ne' beni, con l'autorità del giudice ».

Chabrol, *Alvergna*, *cap.* 17, *art.* 5, *quist* 19, distingue la rivendicazione dell' immobile dotale, dal ricupero de' denari dotali: egli ammette la prescrizione nel secondo caso, dopo la separazione di beni, e la rigetta nell' altro. Questa distinzione non si accorda con le disposizioni del Codice civile, in qualsivoglia maniera si decida la quistione che ci occupa.

In proposito di un' azione in supplemento di legittima, appartenente ad una moglie, e trascurata da suo marito, Catelan, *lib.* 4, *cap.* 45, attesta che nel 1667, si era di accordo, al parlamento di Tolosa, che la prescrizione ha luogo contra la moglie, quando il marito ha fatto distribuzione, o che i suoi beni sono pignorati, e che la sua insolvibilità sia stata pubblicata e resa notoria.

Nel giornale del foro di questo parlamento si trova una decisione del 9 settembre 1740, la quale ha dichiarata la moglie Valette non ammissibile, dopo dieci anni di separazione di beni, a dimandare la rescissione degli obblighi che aveva consentiti a' creditori di suo marito.

Mourgues, *statuti di Provenza*, *pag.* 418, riporta quattro decisioni del parlamento d' Aix, del 1617, 1618 e 1623, le quali han giudicato che, dal momento in cui la moglie ha fatto informare sulla povertà di suo marito, ad oggetto di rapportare la sua dote, la prescrizione corre contro di essa, a favore de' terzi detentori de' suoi beni dotali.

Il parlamento di Parigi aveva benanche adottato il principio della legge romana, ma regolandolo, come lo ha fatto la decisione di Tolosa, del 1740. Non si smarriva nella incertezza del tempo della notorietà sulla decadenza del ma-

rito; si fissava al giudizio di separazione, il cominciamento o la ripresa del corso della prescrizione.

Duchemin pubblica, nel suo giornale delle udienze, una decisione del 3 maggio 1718, renduta dietro una parità della gran camera, risoluta nella quinta, la quale giudicò che l' azione rescissoria di una moglie contra l' obbligazione che aveva consentita, in minor età, con suo marito, non poteva prescriversi se non dal giorno della sua separazione ordinata.

Finalmente il signor Merlin, *quistioni di dritto*, *verbo* Prescriz., §. 6, *art.* 5, assicura che il principio della legge romana ha servito di base ad una moltitudine di decisioni di quasi tutt' i parlamenti di Francia.

Sembra dunque che questo principio convenevolmente regolato, ricevendo, per la prescrizione, un punto fisso di partenza, nel giudizio di separazione de' beni, formava, prima del Codice civile, il dritto comune della Francia.

La legge nuova doveva cambiare questo punto di dritto? lo ha realmente cambiato? Ecco ora l' oggetto delle nostre ricerche. Per giudicare se l' innovazione doveva operarsi, vi sono molte considerazioni da mettere in bilancia.

La forza fisica ed il carattere dell' uomo gli danno, in generale, sulla donna, un ascendente che una separazione di beni non ha essenzialmente il potere di portar via. Se la moglie non è dominata che dalla tenerezza, il giudizio che le restituisce i suoi dritti civili non le rende nello stesso tempo un cuor libero ed il coraggio di dispiacere a suo marito. Questo giudizio non la dispensa e non la esenta nè dall' ossequio, nè dal timore maritale: esso non la mette al coverto dal

risentimento del suo sposo, da' rimproveri, dalle dispute e da tutt'i mali che può suscitare tra essi un' azione che non colpirebbe terze persone se non per ricadere con maggior violenza sul marito. La separazione di beni ha per oggetto la conservazione della fortuna della moglie; e se essa porta con se la prescrizione, andrà sovente contro del suo scopo. Ritenuta dalla tenerezza, dal rispetto o dal timore, la moglie lascerà perire i suoi dritti.

Houard, citato di sopra, dopo aver osservato che l' affetto della moglie a pro del marito, può impedirle di dimandare la separazione di beni, aggiunge: « Una moglie, quantunque separata di beni, non è men divota, col cuore, al suo marito. L' esperienza stessa ci insegna che la maggior parte delle separazioni civili son provocate dagli sposi, per loro propria quiete. Così, da che lo stesso principio di affetto può sussistere in una moglie separata, così potentemente che in quella che non lo è, sarebbe ingiusto che la prescrizione cui, la prima per debolezza, e l'altra per condiscendenza pel marito, potrebbero esporsi, corresse contra l' una e non corresse contro l' altra».

Tali sono, in risultato, le ragioni che avrebbero potuto far ordinare che la separazione di beni non debba far correre la prescrizione contra le azioni della moglie, di cui il marito è garante.

Quelle che militano contra questo partito, si trovano nell' interesse delle terze persone opposto a quello della moglie. La prescrizione è il dritto comune: la sospensione è il dritto di eccezione. In buona legislazione, la dispensa dal dritto generale si racchiude ne' limiti di una severa equità. Se la legge deve tutta la sua protezione alla moglie, allorchè è interamente dipendente dalla

potestà maritale: se, in questa situazione, ella merita maggior considerazione de' terzi che han trattato de' suoi beni col marito, non debbono questi prevalere, quando una sentenza, riducendo l'autorità dello sposo, e la dipendenza della sposa, non lascia al primo che de' dritti agli alimenti, a' riguardi e a' segni di rispetto, mentre che l'altra, riprendendo l'amministrazione ed il godimento de' suoi beni, con l'esercizio delle sue azioni, ottiene, in generale, l'influenza ed una sorta di dominio che segue dappresso la fortuna? Il marito che ha renduta necessaria la separazion di beni, ha poco a temere ordinariamente l'effetto delle promesse garantie; non è nello stato di adempire a' suoi impegni, e per un piccol numero che son mossi più dall'onore che dall'interesse, quanti si rallegrano degli attacchi delle loro mogli contra gli atti co' quali li hanno spogliati?

Se bisognasse, d'altronde, prevenir sempre il risentimento di un marito suscettibile di concepirne, bisognerebbe interdire la seperazion di beni alla moglie. Se è per essa e per la sua famiglia un rimedio necessario, conviene di darlo così efficace che possibile; e quando i di lei dritti sono aperti contra i terzi egualmente che contro del suo marito, è giusto che queste terze persone abbiano, da tal istante, il mezzo aperto per cercare una salvaguardia nella prescrizione. La dimanda in separazione, la sentenza, la sua esecuzione indispensabile, sono delle ostilità dirette contro del marito; egli è costretto a rilasciare gli immobili dotali, a restituire la dote pecuniaria, a soddisfare tutte le riprese della moglie, per quanto le sue facoltà lo comportano. Se ne ha di sufficienti, gli è facile di dare a sua moglie, la

rappresentazione o il rimpiazzo de' dritti e dei beni de' quali è tenuto a dar conto verso di lei; se le sue facoltà non gli permettono queste disposizioni, i terzi che saran perseguitati, in sua vece, non avran contro di lui che un regresso insignificante, poco proprio ad eccitare il suo sdegno. In tutt' i casi, non sembra molto da considerarsi ciò che i procedimenti contra questi terzi possano aggiungere alla sua irritazione.

Non conviene forse di non lasciar troppo lungo tempo gli sposi e i terzi in uno stato d' indecisione e d' incertezza, di timore e di speranza? Più le fortune sono incerte, meno vi è di confidenza. Le liti sono tanto più difficili a sbrogliarsi, che la loro causa è più antica. Il tempo fa spesso perdere la traccia delle frodi ch' eransi da principio osservate; esso può far disparire i titoli e le difese, sia per agire sia per difendersi. Trent' anni dopo lo scioglimento d' un matrimonio, la cui durata può aver raddoppiato questo termine, degli eredi potran sempre somministrar la prova che il tal immobile, venduto da un marito, apparteneva a sua moglie? Se essi giungono a far questa prova, il detentore attuale, successore mediato, a titolo oneroso, del primitivo acquirente, proverà egli facilmente che la moglie, all' epoca della sua separazion di beni, che può datare di ottant' anni, ricevette dal suo sposo un altro fondo in rimpiazzo; ovvero questo detentore ritroverà le sicurezze che, al tempo della vendita, raccomandavano la promessa di garantia?

È importante che la moglie rientri nel dritto comune, tosto che può esservi collocata senza troppo rischio per essa. Avvene poco a farla sortire dalla linea di eccezione, quando è separata di beni; e vi sarebbero troppo gravi inconvenien-

ti, se ella restasse più lungo tempo fuori della legge comune.

Così tutto bilanciato, sembra che la regola del dritto anteriore, il quale faceva correre la prescrizione contra la moglie, a contar dal giorno in cui è stata separata di beni, senza riguardo alle circostanze che potevano rendere il marito garante della sua azione, lungi di essere abrogata, doveva ricevere la sanzione del Codice civile: ma ha realmente ottenuta tal sanzione?

Il consiglio di stato, nelle due redazioni degli art. 1560=*1373* e 1561 (1), non aveva pensato all' effetto della separazione di beni, sulla vendita del fondo dotale, fatta da' coniugi o da uno di essi, in dispregio del divieto dell' articolo 1554=*1367*. Le osservazioni del Tribunato, ricevute senza obbiezione, fecero aggiungere all' art. 1560: che « la moglie avrà lo stesso dritto (cioè, potrà far rivocare l' alienazione) dopo la separazion di beni »; e all' articolo 1561 (2): che gl' immobili dotali « diventano soggetti a prescrizione dopo la stessa epoca ».

Ecco per verità la conferma della regola antica. Fin qui, è chiaramente stabilito che l'immobile puramente dotale, quando anche fosse stato venduto dal marito, è prescrittibile dopo la separazion di beni, quantunque il coniuge venditore sia, di dritto, garante dell' alienazione.

Vediamo ora, al titolo della prescrizione, se

---

(1) Il nostro art. 1374 delle LL. CC. si esprime così: " Gli immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione, durante il matrimonio; purchè non sia cominciata a decorrere antecedentemente. Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione di beni ". — *Il trad.*

(2) V. l' art. 1374 delle LL. CC. — *Il trad.*

questa regola sia stata modificata, e se la sua applicazione sia stata ristretta a'casi ne'quali l'azione della moglie venga a rivolgersi contro del marito.

La restrizione, se esiste, non è nell'art. 2255 =2161; esso non fa che riprodurre, in una nuova forma, le disposizioni dell'art. 1561, togliendole in parte, e rinviando, per maggior spiegazione, al luogo dove esse si manifestano in tutto il loro sviluppamento. La corte di cassazione ha riconosciuto l'accordo di questi articoli, poichè applica ad amendue, come all'art. 2254=2160 l'eccezione che proclama. Essa dice: « Che risulta necessariamente dalle espressioni generali dell'art. 2256=2162 che desso contiene una eccezione, una modificazione alle disposizioni degli art. 1561, 2254 e 2255, e che perciò, questi ultimi articoli non debbono ricevere la loro applicazione se non ne'casi abbastanza frequenti ne' quali l'azione della moglie, per conservare i suoi dritti contra terze persone, non si rivolgesse contro del marito ».

Se l'avverbio *parimenti*, adoperato nel principio dell'art. 2256, non riattacca la sospensione che pronunzia, a quella dell'articolo che lo precede, per assoggettare la loro durata alla stessa determinazione, l'interpretazione letterale della corte di cassazione sfugge alla critica. Si è già osservato che la separazione di beni non scioglie il matrimonio, e si confessa, conseguentemente, che osservando nella legge che la prescrizione è sospesa durante il matrimonio, senz'altra limitazione, si deve intendere che la sospensione sussiste dopo la separazion di beni.

Ma quando l'art. 2255 ha statuito che gl'immobili dotali sono imprescrittibili durante il ma-

trimonio, conformemente all'art. 1561, se il legislatore aggiunge, senza mezzo termine, *la prescrizione è parimenti sospesa durante il matrimonio* (art. 2256), non si è indotto a pensare, per la catena delle idee e l' ordine gramaticale, che questa nuova sospensione dev' esser simile all' altra per la durata, che deve estendersi e rinchiudersi nello stesso spazio di tempo? Non si crede aver letto: « La prescrizione è parimenti sospesa durante il matrimonio, sotto la modificazione dell' art. 1561? » Non vi sono nell' art. 2255 maggiori parole che nell' art. 2256, per indicare la limitazione ricavata dalla separazion di beni, e per tanto la corte di cassazione l'ha riconosciuta nel primo di questi articoli. Lo si vede, in fatti, combinandolo con l'art. 1561 al quale rinvia. Lo si vede similmente nell' art. 2256, perciocchè viene immediatamente a dichiarare una sospensione simile, una sospensione che si determina della stessa maniera.

Una diversa sospensione e più estesa doveva annunziarsi con segni certi, con termini espressi e non equivoci. Se essa fosse stata nello spirito del legislatore, l'avrebbe fatta uscir di nuovo sola, tutt' affatto distaccata dall' art. 2255. Sentendo il pericolo di far comparire le due sospensioni in accordo sulla stessa linea, avrebbe finto di metterle in opposizione. Era sì facile di dire: « La prescrizione è sospesa durante il matrimonio, anche dopo la separazione di beni ».

Come credere, d' altronde, che il legislatore abbia voluto la cosa che queste parole avrebbero chiaramente espressa, quando nulla lo indica nelle deliberazioni del Consiglio di stato, nè del Tribunato, e ne' discorsi degli oratori che han proposta la legge? Derogando al dritto antico,

e ad una regola già stabilita ne' due articoli del nuovo Codice, siffatta disposizione sarebbe sicuramente stata discussa, motivata e pubblicata. Il silenzio che si è serbato deve far opinare che non siasi avuto il progetto di far de' cambiamenti.

Da un altro lato, il marito non è necessariamente risponsabile verso i terzi di tutte le azioni della moglie subordinate ad una scelta sulla comunione. Non può esserlo che in circostanze particolari che si classificano tra le ipotesi del n.° 2 dell'art. 2256=*2162*, *n.°* 2. Egli non è garante, per esempio, quando è diventato acquirente della porzione di un coerede di sua moglie in un fondo indiviso. Se l'obbligo di una garentia imposta al marito, potesse offrire de' motivi più o meno determinanti, per prorogare la sospensione al di là della separazione, se ne troverebbero di ben contrari nella posizione differente in cui il marito non è garante. La separazione di beni discioglie la comunione, *art.* 1141= *1405*, e dà apertura alla scelta ed all'azion della moglie. E perchè mai non darebbe reciprocamente adito alla prescrizione, quando l' azione non si deve rivolgere contro del marito? I numeri 1 e 2 dell' art. 2256 = *2162* distinguono due sorte di azioni interamente opposte, quanto alla garentia; ed essi non hanno che una stessa misura di sospensione. Questa misura conviene alle due distinzioni, se si arresta alla separazione di beni; ma potendo, a rigore, adattarsi all' una, se si estende al di là, ripugna assolutamente all' altra. Cosa conchiuderne, se non che è ancor più probabile che il legislatore nulla abbia inteso cangiare alla misura degli art. 1561 e 2255?

295. Osserviamo, del rimanente, che de' figli maggiori, collocati tra terze persone ed il loro padre o la loro madre, nella situazione analoga a quella della moglie i di cui beni sono stati venduti dal marito, non hanno alcuna sospensione per sostenere la loro pietà filiale, e far ad essi trascurare l'esercizio de' loro dritti fino al tempo in cui la loro garentia non potrebbe colpir che la successione del garante. Sciolti dalla patria potestà, e pervenuti alla maggior età, i figli hanno a temere la prescrizione, quando anche non possano prevenirla senza offendere gli autori de' loro giorni.

La patria potestà, colossale presso i romani, è infinitamente ridotta fra noi. Nello stato di esiguità in cui ella si trova, non può esser più una causa particolare onde sospendere la prescrizione. Circoscritta nella minor età, si confonde con essa, relativamente alla prescrizione (1).

296. Il motivo che ha dettato il numero 1.° dell' art. 2256 = *2162*, ha prodotto benanche l' art. 2257=*2163*. Fin che un dritto è incerto, o che non si ha ancor azione per reclamarlo, non può essersi esposto alla prescrizione: quindi essa non corre,

1.° Riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione, sino a che la condizione siasi verificata;

---

(1) L' art. 295 delle nostre LL. CC. ha un poco più estesa nel Regno delle due Sicilie la patria potestà. Esso dispone che « il figlio, tuttochè maggiore, finchè giunga agli anni venticinque compiti, avrà bisogno del concorso del padre nell'atto, o del suo consenso in iscritto, allorchè vorrà — 1.° ipotecare, donare o alienare gl' immobili non acquistati colla propria industria; — 2.° prendere danari o generi a mutuo, anche sotto l' aspetto di altro contratto qualunque; — 3.° riscuotere capitali non acquistati colla propria industria, e farne quietanza ». — *Il trad.*

2.° Riguardo ad un' azione per causa di garentia, sino a che abbia avuto luogo l'evizione;

3.° Riguardo ad un credito a tempo determinato, sino a che sia giunto tal tempo.

297. La legge 21, *Cod. de evict.*, dichiarava imprescrittibile l'azione in garentia; ma questa disposizione riceveva la spiegazione che il Codice civile ha consacrata. Sino a che si gode pacificamente della cosa che si è acquistata, non si ha nè garentia ad esercitare, nè prescrizione a temere. Non si è ancora soggetto alla prescrizione dopo la dimanda che tende all' evizione, perciocchè è incerto se sarà aggiudicata; ma quando l'evizione è definitivamente pronunziata, non vi è più ragione per arrestare e ritardare il regresso in garentia, e per esimerlo dalla prescrizione.

298. Le altre parti dell'art. 2257 = 2163 son conformi alla legge 7, *Cum notissimi*, *Cod. de praescript.* 30 *vel* 40 *ann.*, la quale, non però, si esprime in termini più generali, imperciocchè abbraccia tutt' i contratti ne'quali si trovino delle stipulazioni condizionali, e de' termini di pagamenti a giorno certo o incerto. Ma sebbene il Codice civile non abbia indicato l'effetto della condizione sulla prescrizione, se non a riguardo de' crediti, la sua disposizione si estende a tutt'i dritti immobiliari egualmente che a'dritti mobiliari. Questo vocabolo di *credito*, debb' esser considerato come generico e dinotante ogni specie di dritti. Il legato condizionale di un fondo di terra, ed il legato condizionale di una somma di denaro, l' obbligo di rilasciar un immobile, e l' obbligo di pagar delle somme, sotto una disegnata condizione, sono della stessa natura, e debbono avere lo stesso effetto, quanto all'azione ed alla prescrizione.

299. La legge romana riunisce nella sua disposizione, i termini a giorno fisso ed a giorno indeterminato, *sub aliqua die certa vel incerta.* Il Codice civile non parla che del credito a termine fisso. Non è questa una ragione da credere che la legge nuova abbia voluto soggettare alla prescrizione i crediti a giorno indeterminato, tosto che sono stati contratti. Nulla sarebbe così contrario al suo spirito. La promessa a termine incerto si colloca tra le stipulazioni condizionali: *Dies incertus pro conditione habetur.*

300. Le condizioni risolutive nulla hanno di sospensivo; esse non impediscono l' eseguimento delle obbligazioni; esse le rendono soltanto suscettibili di rivocazione. *Art.* 1183=*1136.* Che esse esistano di dritto, come sotto intese, secondo e l'art. 1184=*1137*, o che sieno state espressamente convenute, sono senza influenza sulla prescrizione. L' art. 2257=*2163* non è relativo che alle condizioni sospensive le quali sottopongono l' esistenza o l' effetto dell' obbligazione ad un avvenimento, o ad un giorno certo o incerto. È la sospensione dell'azione quella che produce la sospensione della prescrizione; e siccome le condizioni risolutive nulla lasciano in sospeso, non arrestano la prescrizione.

Così l' art. 1676=*1522* dispone che il termine dell' azione in rescissione per causa di lesione, non è sospeso durante il termine stipulato per la facoltà di ricompera. La vendita si esegue malgrado la riserva della ricompera; l' acquirente è in possesso della cosa venduta, e nulla impedisce al venditore di esercitare a suo grado l'azione rescissoria o la ricompera. Egli ha due azioni che concorrono allo stesso scopo, che non si soccorrono, nè si fanno ostacolo, e che si prescrivono

ciascuna nello spazio di tempo che le è assegnato.

301. L' azione in dichiarazione d'ipoteca è una invenzione consuetudinaria la quale avea fatto stabilire, da alcuni statuti locali, che il terzo detentore prescrive contra il creditore condizionale o *in diem*, ed anche contro del garentito, prima della turbativa (1). Si vede anche, da una decisione del gran consiglio, del 30 marzo 1673, inserita nel giornale del foro, e dalla dottrina di Serres, *pag.* 157 *e* 158, che siffatta regola era passata ne' paesi di dritto scritto, con l' azione in dichiarazione d' ipoteca.

Il Codice civile non fa in alcuna parte parola dell' azione in dichiarazione d' ipoteca, ed essa non può mica collocarsi nel nostro sistema ipotecario. Intanto la corte di cassazione ha giudicato, con decisioni de' 6 maggio 1811 e 27 aprile 1812, che essa non è interdetta; che se non può aver più per oggetto la condanna del terzo detentore al pagamento del debito ipotecato, può aver l' effetto che non ha l'inscrizione, d' interrompere la prescrizione dell'ipoteca. Ma quello che in vece di un semplice credito, ha un dritto eventuale alla proprietà, non saprebbe avere alcuna dimanda ipotecaria a formare; ed, in materia di credito condizionale o a termine, l'azione in dichiarazione d'ipoteca non produrrebbe che inutili spese: la si vorrebbe per avvertire il terzo detentore, e come atto conservatorio; ma l' inscrizione basta in questa mira; essa annunzia necessariamente che non ha per causa che dritti incerti o in sospeso; e ciò basta per apprendere al detentore che non si può agir più efficacemente, che la mancanza di azione giudiziaria non può esser imputata a negligenza, e produr la prescrizione.

---

(1) Rousseau-Lacombe, *verbo* Prescrizione, sez. 2, n. 6.

Non deve opporsi l' art. 2180 = *2074* all' art. 2257 = *2163*. Se l' uno accorda la prescrizione dell' ipoteca al terzo detentore, in un modo generale e senza eccezione, l' altro la modifica, e pronunzia la sospensione di tal dritto, in tutt' i casi ne' quali il credito ipotecato non è che condizionale o a termine, fino all' avvenimento della condizione o del termine.

Quest' art. 2257=*2163* non dispone specialmente a riguardo dell' ipoteca e del terzo detentore, ma la sua disposizione è generale, quanto alle cose e quanto alle persone. Essa stabilisce la sospensione della prescrizione riguardo a tutt' i crediti condizionali o a termine, e relativamente a tutte le persone obbligate al debito; al terzo detentore, come al principal debitore, poichè essa non presenta alcuna eccezione. Il signor de Maleville ne fa la osservazione, ed inclina a credere che la regola anteriore al Codice, la quale eccettuava il terzo detentore, sia virtualmente abrogata.

302. Si comprende facilmente che, nelle obbligazioni le quali portano termini successivi di pagamento, la prescrizione si divide come il debito, e corre contra ciascuna delle sue parti, a contar dalla sua scadenza. Il §. 6 della legge *Cum notissimi*, lo dice espressamente.

303. La persona nata o da nascere, che un atto tra vivi o di ultima volontà, chiama ad una sostituzione, conformemente agli art. 1048=*1003* e 1049=*1004* del Codice civile, non ha che un dritto condizionale, il cui uso è sospeso durante la vita del gravato, ed a riguardo del quale, conseguentemente, la prescrizione resta in sospeso fino all' epoca della restituzione.

Questo ragionamento è semplice e del tutto con-

cludente, ma esso non aveva siffatto merito, agli occhi di tutt'i giureconsulti che hanno scritto sotto il regno delle antiche sostituzioni, abolite dalla legge del 1792. Autori commendevoli, tra i quali incontransi Ricard e Domat, han sostenuto che la prescrizione doveva correre durante la vita del gravato, contra il chiamato alla sostituzione, anche nel caso in cui non fosse ancor nato. Dunod, dietro essi, appoggiandosi alla loro autorità, ha fatto (*part.* 3, *cap.* 4) una lunga dissertazione nella quale, in mezzo a talune speciose ragioni, presenta de' cattivissimi ragionamenti.

La legge ultima, §. 3, *Cod. Commun. de legat.*, interdice all' erede l' alienazione e l' ipoteca de' beni legati sotto condizione, e de' beni gravati di sostituzione o di restituzione; e dichiara che se, mosso dall' avarizia, nella mira di eludere il rilascio del legato, o la restituzione, l' erede aliena, in disprezzo del suo divieto, il legatario o il sostituito, all' apertura del suo dritto, potrà rivendicare i fondi alienati, senza aver a temere l' usucapione o la prescrizione di lungo corso, e senza che i detentori possano opporgli alcun ostacolo.

Secondo Dunod, questa legge non esclude che la prescrizione di lungo corso, la quale è di dieci e di venti anni, e resta la prescrizione di lunghissimo corso o di trent' anni.

Non è questo che un giuoco di parole. Al seguito di un acquisto, non si ha bisogno che della prescrizione di dieci e di venti anni. La legge, dichiarando nulla la vendita nelle circostanze che indica, ha voluto insegnare che la prescrizione di dieci e di venti anni, la quale convalida ordinariamente le alienazioni fatte senza dritto, non avrebbe qui applicazione. La legge non ha riser-

vato la prescrizione di trent' anni. In principio, la proibizione di alienare interdice ogni prescrizione (L. 28 , ff. *de verb. signif.*); e quando esiste una prescrizione a lato del difetto di poteri per la vendita, è che la legge l' ha stabilita per eccezione. Lungi che il nostro testo faccia una tal eccezione, dichiara che i detentori non potranno arrecar alcun ostacolo alla rivendicazione.

L' art. 31, tit. 2 dell'ordinanza del 1747, proibiva l' alienazione de' beni sostituiti; e quantunque non dicesse che questi beni non potrebbero prescriversi, Furgole insegnava (1), e si è sempre pensato di poi, che la prescrizione non poteva sanare il vizio di cosiffatte alienazioni.

Dunod cerca invano della differenza, quanto all' esercizio del dritto, tra l' obbligazione condizionale ed il fedecommesso non ancora aperto: la legge che si è esaminata li riunisce insieme e li assoggetta alla stessa regola. Se potesse esservi qualche differenza, sarebbe a favore del fedecommesso. Secondo la legge 42, ff. *de obligat.* colui a favor del quale è stato fatto un legato condizionale, non è creditore pendente la condizione; e quello che ha stipulato una cosa sotto condizione, è creditore anche prima che la condizione si verifichi. L' autore dell' articolo *Sostituzione fedecommessaria*, al Repertorio di giurisprudenza, §. 13, ne conchiude che se non si può prescrivere contro di quest' ultimo, lo si può meno ancora contro del primo. Questo autore combatte vittoriosamente il sistema adottato da Dunod. Egli è inutile di ricordare tutti gli argomenti di questa ricusazione. I curiosi la vedranno nel libro che la contiene.

---

(1) Delle sostituzioni, pag. 398.

Chabrol, *Alvergna*, *cap.* 17, *art.* 3, *sez.* 1, ed il signor Bergier, *note sopra Ricard*, *delle sostituzioni*, *tit.* 3, *cap.* 13, *part.* 2, hanno ancora abbracciato l' opinione contraria a quella di Dunod, e citano gli scrittori e le decisioni che giustificano il loro sentimento.

La specie di sostituzione autorizzata dal Codice civile, sotto il nome di restituzione, non ha il carattere delle antiche sostituzioni regolate dall' ordinanza del 1747, che, avendo per oggetto la conservazione de' beni nelle famiglie cospicue, li rendeva inalienabili, e perciò imprescrittibili. Ma la restituzione ha alcune forme delle sostituzioni; e, nel fondo, esse sono egualmente in rapporto con le disposizioni condizionali. Questa conformità fa che si possano ancor cercare per la restituzione, de' schiarimenti nelle regole del fedecommesso.

Niuno degli articoli del Codice civile sulla restituzione, dichiara i beni gravati, inalienabili e imprescrittibili, prima dell' apertura del dritto del chiamato. Ma le precauzioni della legge, onde rendere la sostituzione pubblica ed assicurar la restituzione, mostrano a sufficienza che, secondo gli usi delle antiche sostituzioni, non debb' esser dato ad alcuno, dopo la comandata pubblicazione, di acquistar de' dritti con alcun mezzo, in pregiudizio della restituzione. I terzi possono opporre la mancanza di trascrizione e d' inscrizione, per giustificare e far valere i contratti ch' eglino han fatti col gravato; ma, quando questo mezzo loro manca, nulla hanno acquistato validamente, perciocchè potevano conoscere che il gravato vendeva loro la cosa altrui; vendita proibita in un modo generale dall' art. 1599=*1444*. Per tal ragione, essi rappresentano il gravato nelle sue obbligazioni; debbono restituir come lui; e la prescrizione non può servir loro più che a lui stesso.

Il signor Grenier, nel suo eccellente Trattato delle donazioni, professa questa opinione; egli non esita a dire (*part.* 3, *n.* 383): « Non potendo i gravati vendere i beni sostituiti in pregiudizio de' futuri chiamati, ne segue che non corre alcuna prescrizione contro di costoro fino all' apertura del loro dritto, perciocchè la prescrizione è assimilata dalle leggi ad un' alienazione. È allora il caso di applicar la massima *contra non valentem agere non currit praescriptio....*».

304. Non è troppo verosimile che dopo la trascrizione della sostituzione su' registri dell' uffizio delle ipoteche, i beni sostituiti sieno pegnorati ed aggiudicati giudiziariamente in danno del gravato pel pagamento de' suoi debiti personali; ma la cosa non è impossibile. Una vendita di tal natura non nuocerebbe più al sostituito che l'alienazione volontaria del gravato. L' aggiudicatario opporrebbe, senza successo, il suo titolo e la prescrizione, sia di dieci anni, sia di trent' anni: l' intervento della giustizia non darebbe maggior forza alla vendita. Il principio che garentisce il sostituito dall' alienazione e dalla prescrizione non ammette eccezione. Ricard osservava giustissimamente (nel luogo precitato, n. 86) che l' aggiudicazione giudiziaria contro del gravato non purga il fedecommesso, poichè il possesso dell' erede essendo condizionale ed incerto, non può aver servito di fondamento agli affissi per le pubblicazioni, etc. Secondo questo principio, l' art. 53, tit. 1 dell' ordinanza del 1747, aveva stabilito che le aggiudicazioni giudiziarie de' beni sostituiti, non avrebbero alcun effetto, quando le sostituzioni fossero state pubblicate e registrate.

L' articolo soggiugne: « Lo che sarà osservato, quando anche il sostituito avesse un dritto aperto alla

detta sostituzione prima dell' aggiudicazione ed anche prima del pignoramento, e che non avesse formato alcuna opposizione alla detta aggiudicazione ». Siffatta disposizione non è più nel principio; essa è tutta di dritto positivo, e non può esser seguìta oggidì che l' ordinanza è abrogata.

305. Il legatario condizionale di un immobile non è soggetto alla trascrizione. Egli sarebbe più facile di sottoporre l' oggetto legato ad una espropriazione forzata in danno dell' crede. Ma non si potrebbe meglio opporgli l' aggiudicazione e la prescrizione : è vietato dallo stesso principio.

306. Il signor Grenier fa osservare, dopo il passaggio precitato, che la prescrizione dev' esser sospesa durante il godimento del gravato, quando anche essa fosse incominciata contra l' autore della disposizione. Non era questo il sentimento di Catelan. Conveniva egli bene, *lib.* 7, *cap.* 4, che durante il godimento del gravato, la prescrizione non poteva correre contro del sostituito; ma pretendeva che non era sospesa, allorchè era incominciata contro del sostituente. Furgole, *delle sostituzioni*, *pag.* 398, rigetta una tal distinzione. Egli dice principalmente che se essa può aver luogo per i beni dotali, secondo la legge 16, ff. *de fundo dotali*, non si può applicarla a' beni sostituiti, perciocchè le parole e lo spirito della legge 3, *Cod. Comm. de legat.* vi resistono, escludendo ogni prescrizione durante il godimento del gravato. Chabrol, *loco citato*, si mette da questo avviso. Il Codice civile gli dà una potente sanzione, poichè la differenza che esiste tra le due leggi romane, si ritrova tra gli art. 1561 (1) e 2257 = 2163.

---

(1) V. l' art. 1374 delle LL. CC. — *Il trad.*

307. Ma i crediti mobiliari, compresi nella sostituzione, si prescrivono contro del sostituito, durante il godimento del gravato, egualmente che i crediti dotali si prescrivono contra la moglie pendente il matrimonio. Come il debitore può liberarsi nelle mani del gravato, e che la prescrizione tien luogo di pagamento, la si oppone al sostituito al pari di un discarico somministrato dal gravato, che ne resta solo risponsabile. La legge 7, *ult.*, ff. *ad Senat. Cons. Trebell.*, così stabilisce, e la sua disposizione è raccomandata da Despeisses, Catelan, Furgole, d' Olive, e da Chabrol, il quale invoca la loro autorità, *loco citato*. Il signor Grenier presenta, con ragione, la stessa regola sotto il Codice civile.

Il gravato deve vendere i mobili dipendenti dalla sostituzione, se non gli è stato ordinato di conservarli in natura. Egli è evidente che il prezzo di questa vendita la quale è pagabile al gravato, fa parte de' crediti prescrittibili.

Se il gravato vende i mobili, quando gli è comandato di conservarli in natura, fa un'alienazione ingiusta; ma siccome il possesso vale per titolo in fatto di mobili (*art.* 2279 = *2185*), il compratore non può, in alcun tempo, esser ricercato dal sostituito. Questi non ha che il regresso su i beni personali del gravato.

308. Il gravato di restituzione e l' erede gravato di un semplice legato condizionale, non si collocano nel numero de' detentori precari, i quali non possono giammai prescrivere l' oggetto da essi detenuto. Essi posseggono per se *animo domini*; la prescrizione non è loro interdetta che fino all'avvenimento che deve spogliarli. A quest' epoca, il dritto del sostituito e del legatario è aperto. Niente li impedisce di agire, e non vi è più motivo per sottrarli alla prescrizione.

Ricard non ne giudicava così: egli diceva che il titolo in virtù del quale il gravato possiede, resiste perpetuamente a ciò ch' egli possa acquistare la qualità di vero possessore, essendo come il fittaiuolo che ha cominciato il suo godimento in virtù di un affitto.

Il signor Bergier, *loco citato*, non divide cotesto errore. Egli invoca Thévenot-Dessaules che lo rileva con forza. Vi è, in fatti, una gran differenza tra il gravato ch' è padrone, e il fittaiuolo che possiede per altri e che è sempre riputato posseder precariamente, per tacita riconduzione. Il gravato ha maggiori rapporti con l'usufruttuario il quale gode per se stesso, di cui il dritto non può prorogarsi per riconduzione, ed a cui si ricusa per tanto la facoltà di prescrivere, dopo l' estinzione dell' usufrutto. Ma l' erede gravato non è un semplice usufruttuario. Thévenot lo qualifica di proprietario; e d' altronde, una legge speciale limita, per lui, la sospensione della prescrizione, al termine fissato al suo godimento.

309. Non si è giammai messo in dubbio che la prescrizione non fosse sospesa a favore dell' erede beneficiato, riguardo a' crediti ch' egli ha contra la successione. L' art. 2258=2164 ha proclamato questa sospensione, ed il signor Bigot de Préameneu ne ha fatto risplender la ragione, dicendo: « L' effetto del beneficio d' inventario è di conservare all' erede i suoi dritti contro la successione. La successione non può dunque prescriver contro di lui ». Essa lo può tanto meno, in quanto che è lui che la detiene, che esercita le azioni che ne dipendono, e che non può agire contro di se stesso. *Pothier, delle obbligazioni, n.* 146.

310. Se si acquista, mercè la prescrizione, la proprietà de' beni e la liberazione de' debiti abbandonati o negletti, come non si prescriverebbe contro di una eredità giacente? La seconda parte dell' art. 2258=2164 ne dà espressamente la facoltà, e l' accorda quando anche la successione non fosse provveduta di curatore. « Siffatta circostanza, dice altresì il signor Bigot, non può nuocere a' terzi, che non potrebbero anche, senza interrompere la prescrizione, far nominare un curatore a motivo di quest' interesse ». Sono i creditori della successione, interessati alla conservazione de' suoi dritti, che debbono farla provvedere di curatore. Trascurando questa precauzione, non possono mettersi al coverto della prescrizione. *Pothier*, *eod.*, *n.* 650.

311. Dopo aver giustificato l' art. 2258=2164, l' oratore del governo fa, inavvertentemente, secondo si esprime il signor de Maleville, la più forte critica possibile dell' art. 2259=2165. Questo articolo dice: « *la prescrizione corre ancora, durante i tre mesi per far l' inventario, ed i quaranta giorni per deliberare* ». Il signor Bigot, alla tribuna del corpo legislativo, si espresse così: « Quando la legge accorda, all' apertura di una successione o di una comunione di beni, un termine per far l' inventario e per deliberare, è indispensabile che la prescrizione di tutt' i beni e dritti, sia sospesa durante il tempo che la legge istessa presume necessario per conoscerli ». Henrys scriveva molto tempo prima: *L' equità lo vuole ancora* (lib. 6, cap. 4, quist. 11, n. 9).

Il legislatore non ha conchiuso, intanto, dalla necessità di un termine per deliberare, la necessità di sospendere la prescrizione. In una circostanza particolare, però, la legge ha sospeso, per

l' erede, l'obbligo di agire e la prescrizione. L' art. 397=*490* del Codice di procedura civile ha stabilito che dopo la morte dell'attore, ed in tutti i casi ne' quali vi è luogo a riassumere l'istanza, o a costituire un nuovo patrocinatore, il termine ordinario di tre anni per la perenzione, sarà prorogato di sei mesi.

La legge 22, §. 11, *Cod. de jure deliberandi*, sospendeva ogni azione contra gli eredi durante il termine loro accordato per deliberare. Ma l' ordinanza del 1667 (tit. 7, art. 1, 2 e 3) non fu così generosa: essa non accordò nello stesso tempo, che una eccezione dilatoria la quale non escludeva la prescrizione. Questo è ciò che la corte di cassazione ha giudicato, nel dì 14 maggio 1805, conformemente alle conclusioni del signor Merlin. Un erede si scusava del ritardo di un protesto, mostrando di esser nel termine per deliberare. La decisione rigettò questa scusa, atteso che l' ordinanza del 1667, accordando alle vedove ed agli eredi, de' termini per far l'inventario e per deliberare, non ha interdetto durante questi termini, l' esercizio delle azioni de' creditori ed altri aventi dritto contro la successione; che le vedove e gli eredi in tal modo convenuti, possono solamente proporre l' eccezione dilatoria la quale risulta dall' ordinanza a lor favore; che perciò questi termini di favore non possono impedire il corso delle prescrizioni. *Denevers*, *anno* 13, *pag.* 17.

Gli art. 794=*711*, 795=*712*, 797=*714* del Codice civile, 714=*798* del Codice di procedura, non han fatto che riprodurre, con maggiore sviluppamento, le disposizioni dell' ordinanza del 1667; e l' art. 2259=*2165* del Codice civile ha renduta ancor più chiara la conseguenza ricavata dalla corte di cassazione.

312. La prescrizione si estende sopra tutte le persone che la legge non ha eccettuate. Le eccezioni che si sono rammentate, sono le sole che derivino direttamente dal Codice civile; ma delle leggi particolari han potuto e potran sempre stabilirne delle altre, come regola perpetua, o come regola temporanea.

313. Così, con una legge del 22 agosto 1793, la Convenzione nazionale decretò che i termini per far delle citazioni e ritirar de' documenti ne' dipartimenti in rivolta contra la sua dominazione, e per ricorrere in cassazione contra le sentenze de' tribunali di tai dipartimenti, non comincerebbero a decorrere se non quindici giorni dopo cessata la rivolta, e l' intero ristabilimento dell' ordine.

314. Già la legge del 20 agosto 1793, *tit.* 3, *art.* 2, conteneva questa disposizione: « La prescrizione per i dritti corporali ed incorporali, appartenenti a de' particolari, rimane sospesa dal 2 novembre 1789 fino al 21 novembre 1794, senza che possa esser allegata per alcuna parte del tempo che sarà decorso durante i detti cinque anni ».

Se il voto di questo articolo era così generale come le sue espressioni lo annunziano, ogni azione avrebbe ricevuto il beneficio della sospensione che pronunzia; e tal sospensione conserverebbe sussistenti oggidì, antichi dritti che, senza di essa, sarebbero estinti.

Egli è impossibile di immaginar de' dritti e delle azioni che non sieno compresi sotto la denominazione di dritti corporali ed incorporali. Colpiti da questa idea, gran numero di legisti ha creduto che la sospensione era generale; ma la riflessione ha fatto sentire che non vi erano state delle ragioni per

una sospensione di siffatta indole; che nulla ha indicato ch'essa fosse stata nell'intenzione del legislatore; che al contrario, la rubrica del titolo sotto il quale l' articolo sospensivo è collocato, annunzia che non debb' esservi quistione, che di canoni e de' loro arretrati; che in fatti, salvo queste sonore parole di *dritti corporali ed incorporali*, non vi si parla che di censi e rendite in capitale ed arretrati; e che la loro sorte, relativamente alla prescrizione, è determinata conformente alla regola stabilita per gli stessi dritti appartenenti alla nazione, mercè il decreto del 1.° luglio 1791, il quale non si era occupato che di censi e rendite; e che quindi, siffatta qualificazione, troppo ampollosa, di dritti corporali ed incorporali, non aveva che una generalità circoscritta nel cerchio de' censi e delle rendite.

Così, la corte di cassazione ha sanzionato, nel 28 aprile 1806, una decisione della corte di Riom, la quale giudica che la sospensione della legge del 1792, non ha avuto l' effetto di prorogare il termine fissato per l' appello dalle sentenze. I motivi della decisione che ha rigettato il ricorso sono: « Esser visibile che l' art. 2, tit. 3 della legge del 20 agosto 1792, non comprende, sotto il nome di dritti corporali ed incorporali, che le rendite e gli altri canoni, e non i termini sugli appelli, poichè questo articolo favella non solo de' dritti corporali ed incorporali, ma benanche de' loro arretrati ».

315. Una legge degli 11 novembre 1796 dice, art. 2: « Niuna prescrizione, decorrimento di termini, o perenzione d' istanza, può esser acquistata contra i difensori della patria e gli altri cittadini addetti al servizio delle armate di terra e di mare, durante tutto il tempo decorso o da de-

correre dopo la loro partenza dal loro domicilio, se è posteriore alla dichiarazione della presente guerra, o dopo la detta dichiarazione, se erano già al servizio, fino allo spirar di un mese dopo la pubblicazione della pace generale, o dopo la sottoscrizione del congedo assoluto che loro fosse stato o che loro sarebbe rilasciato prima di quest'epoca ».

La guerra cui questa legge si riferisce fu dichiarata nel dì 21 aprile 1792, e non fu accordata la pace generale prima de' trattati del 30 maggio 1814: ma questo accordo non è durato gran tempo; non ha operato che una tregua, e non debb' esser considerato, relativamente all'effetto della legge sospensiva. La guerra è ricominciata con la dichiarazione del congresso di Vienna, del 13 marzo 1815, ed essa non si è realmente terminata che col trattato del 20 novembre seguente. Siccome questo trattato non è stato inserito nel bullettino delle leggi che nel 14 febbraio 1816, la sua pubblicazione non data che da tal giorno; e non è che un mese dopo, che la sospensione della legge del 1796 è diffinitivamente cessata pe' militari i quali non hanno ottenuto anteriormente alcun congedo assoluto. Così, per lo passato, il beneficio di questa legge potrà esser lungo tempo invocato ed applicato. Ciò rende utile a notare una decisione della corte di cassazione, del 15 febbraio 1803, la quale giudicò che il militare in attività di servizio nel luogo del suo domicilio, aveva altrettanto dritto alla sospensione, che quello il quale era impiegato in un luogo lontano. *Denevers*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 599.

316. Nel trattato di Dunod, *part.* 1, *cap.* 11, rinviensi una dissertazione istorica, molto cu-

riosa, sugli effetti della prescrizione, relativamente all' assenza, secondo le leggi romane e alcuni de' loro interpreti. Vi si vede che, se l' assenza non sospendeva la prescrizione, i militari ed ogni persona assente per causa di pubblico servizio, gli studenti de' collegi approvati, i banditi e gli esiliati, quelli che apparivano di esser fuggiti per timore di perdere la libertà o la vita, i loro beni o il loro onore, quelli che facevano de' viaggi per sostener delle liti, per farsi curare da malattie, per compiere de' voti, o per rapportar delle mercatanzie utili al loro paese, potevano esser restituiti contra la prescrizione che era corsa durante la loro assenza.

Per gli uni, i dottori volevano che la prescrizione non avesse luogo se non ne' casi in cui non fosse stato loro possibile di lasciar alcuna procura o di trovar procuratore, o quando fossero stati mal difesi da quelli cui i loro interessi erano affidati. Si faceva degli altri una classe di privilegiati che non erano tenuti ad avere de' procuratori, ed a cui la restituzione era sempre dovuta. Del rimanente, quando la restituzione era accordata agli assenti, era accordata reciprocamente a' loro avversari.

Dunod fa vedere che un tal ordine di cose è una fonte inesauribile di liti, e che va contra lo spirito delle leggi che hanno introdotto la prescrizione nella mira del riposo e della tranquillità pubblica. Egli dice che scrittori dottissimi l'hanno giustamente rigettato, e che il loro sentimento è sostenuto dall' uso del regno. Cita Fabro, d' Argentré, Rebuffe, Lapeyrère, Charondas, le note di Duplessis, Catelan, etc.

Nel dritto generale della Francia, prima del Codice civile, del pari che oggidì sotto questa

nuova legge, l'assenza non è considerata che relativamente alla prescrizione di dieci e di venti anni, di cui sarà trattato nel capitolo X.

Per lo tempo anteriore al Codice civile, due decisioni della corte di cassazione confermano una tal proposizione. La prima, renduta nel dì 12 maggio 1801, ha giudicato che la prescrizione di trent' anni era corsa contra un assente, che poteva correre ancora fino al tempo in cui l'assente fosse giunto all'età di cento anni, e che i suoi eredi presuntivi, i quali non provavano nè che fosse morto, nè che fosse in età di cento anni, non potevano rappresentarlo, ed invocare la minoretà come sospensiva della prescrizione. *Denevers, vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 338.

La seconda decisione, del 25 ottobre 1813, ha rigettato il ricorso dell' amministrazione della registratura contra una decisione della corte di Monpellieri, la quale non si era arrestata ad un mezzo di sospensione di prescrizione, fondato sull' assenza. Questo mezzo fu riprodotto e discusso in cassazione; ma la corte regolatrice ne fu sì poco toccata, che rigettando il ricorso, non espresse de' motivi che sopra un altro mezzo che aveva qualche cosa di più specioso. *Denevers, anno* 12, *pag.* 558.

Basta, pel dritto che ci regola presentemente, di ricordare l'art. 2251 = 2157, il quale sottomette alla legge generale della prescrizione tutte le persone che non ne sono eccettuate da altre disposizioni legislative, e di dire che questo articolo 2251 non trova modificazione, quanto all' assenza, che negli articoli 2265 = 2171 e 2266 = 2172. L'art. 1676 = 1522 dichiara positivamente che la prescrizione della dimanda in rescissione per causa di lesione nelle vendite, corre

contra gli assenti. Il legislatore avrebbe giudicato questa disposizione inutile, se avesse allora riguardato la disposizione futura dell'art. 2251.

317. L'assenza per servizio pubblico, nè la guerra, la peste e qualsivoglia pubblica calamità, non han dovuto, in principio, determinare una regola fissa di sospensione della prescrizione, perciocchè, in generale, è facile di farsi rappresentare quando non si è in circostanza di agir per se stesso, e che i flagelli del cielo e della terra non arrestano il corso della giustizia. Ma secondo il tempo e la infelicità delle posizioni, delle leggi di circostanza fanno stabilire de' temperamenti. I tribunali possono anche, obbedendo all' ordine di una necessità invincibile, applicare delle sospensioni che la legge positiva non ha stabilite.

È così che la guerra fece anticamente ordinare, con un editto riferito da Dunod, *pag.* 63, che niuna prescrizione era corsa nel contado di Borgogna, dal 26 maggio 1636, fino al 1.° gennaio 1650, e che ha prodotto le leggi del 22 agosto 1793 ed 11 agosto 1796. Ed è così che il tribunal civile della Senna e la corte reale di Parigi han giudicato che l'impossibilità delle comunicazioni cagionata dalla guerra, scusava la mancanza di protesto di una lettera di cambio nel termine stabilito, e che con decisione del 5 agosto 1817, la corte di cassazione ha rigettato il ricorso prodotto contro di questa decisione: « Atteso che l' applicazione dell' eccezione di forza maggiore essendo, secondo i casi e le circostanze, abbandonata alla prudenza de' giudici, la decisione impugnata non ha violato nè potuto violare alcuna legge, decidendo, nel caso particolare, che il protesto della lettera di cambio di cui si tratta,

non ha potuto esser fatto nel termine, vista l'impossibilità delle comunicazioni ».

318. Gli emigrati erano stati posti, dalle leggi rivoluzionarie, in uno stato di morte civile. Eglino erano rappresentati dalla nazione che aveva confiscato i loro beni. La prescrizione, durante la loro assenza, ha potuto colpir questi beni, e tutt'i dritti che loro appartenevano. Al loro ritorno, quando sono stati renduti alla vita civile, non sono stati rilevati dalle prescrizioni che l'amministrazione de' demani ha lasciato acquistare. Una decisione di cassazione, del 15 maggio 1804, giudicando nel rigor de' principii, ha dichiarato che l'emigrazione non ha sospesa la prescrizione. *Denevers*, *anno* 12, *pag.* 499.

CAPITOLO VII.

DEL MODO DA CALCOLARE IL TEMPO RICHIESTO PER LA PRESCRIZIONE E I DECADIMENTI. — DEL DRITTO DI USARE DELLA PRESCRIZIONE, O DI RINUNZIARVI.

319. « La prescrizione si calcola a giorni e non ad ore. Si acquista quando è compito l'ultimo giorno del termine ».

Queste disposizioni degli art. 2260 = *2166* e 2261 = *2167* sono concisissime, ed esse fanno felicemente cessar delle distinzioni arbitrarie e delle incertezze che accompagnavano il dritto anteriore; ma sarebbero bisognate alcune spiegazioni per prevenire tutte le difficoltà conosciute.

La legge *In omnibus*, ff. *de oblig. et act.* voleva che la prescrizione non si compisse che allo spirar dell'ultimo giorno del termine. Ed al contrario, secondo le leggi 6 e 7, *Cod. de usurp.*

et usucap., e 15, *in princ.*, ff. *de divers. temp. praescript.*, bastava che il giorno del termine fosse incominciato perchè la prescrizione si acquistasse. Gl' interpreti han cercato di conciliare questi testi con la distinzione delle azioni favorevoli, e di quelle che non meritano alcun favore (1); ma cosiffatta distinzione è dilicata e pericolosa in pratica.

In materia di restituzione per causa di minor età, la legge 3, §. 3, ff. *de minoribus*, ordinava positivamente che si calcolasse *de momento in momentum*, dall' istante preciso della nascita all' istante corrispondente del giorno della maggior età, e da questo momento a quello che corrisponde nell' ultimo giorno della restituzione. Ma se non si conosceva il momento preciso della nascita, si era rigettato ne' mezzi della contraddizione e dell' interpretazione.

Il Codice civile avendo a scegliere tra queste disposizioni e spiegazioni, ha certamente adottato il miglior partito.

320. Statuendo che la prescrizione si calcola per giorni e non per ore, l'art. 2260=2166 annunzia a sufficienza che il giorno in cui avviene il fatto che le dà nascita, chiamato *a quo* da' giureconsulti, non entra nel termine, poichè non potrebbe entrarvi in tutto se non in circostanze straordinarissime, le quali non servono giammai di base alle regole generali; e la legge non ammette frazioni. Il giorno civile, il solo che essa considera in questo luogo, comincia a mezza notte, L. 8, ff. *de feriis et dilationibus*; e siccome le azioni non possono esercitarsi durante la notte,

---

(1) Accursio e Cuiacio, su la legge *In omnibus*, e Dunod, *pag.* 115.

che non è di uso di contrattare in questo intervallo di tempo, e che i fatti di possesso notturno sono poco suscettibili di mettersi a calcolo per la prescrizione, l'atto che le dà apertura non venendo che quando una parte del giorno è decorsa. la prescrizione non prende data che al cominciamento del giorno che segue.

321. Dicendo che la prescrizione è acquistata quando l' ultimo giorno del termine è compiuto, l' art. 2261=*2167* stabilisce chiaramente che il giorno della scadenza, disegnato nel linguaggio del dritto colle voci *ad quem*, è compreso nel termine, e che il giorno seguente non può entrarvi. Questa disposizione è conforme alla dottrina esposta da Dunod, *pag.* 117.

322. Una legge speciale dà una regola diversa e più favorevole per i termini degli aggiornamenti, citazioni, intimazioni ed altri atti di procedura, fatti a persona o a domicilio. L' art. 1033=*1109* del Codice di procedura, ad esempio dell' ordinanza del 1667 (*tit.* 3, *art.* 6), dispone che per questa sorta di atti, il giorno della notificazione, nè quello della scadenza, non sono calcolati: così il termine generale si trova aumentato di un giorno.

323. I termini di appello, fissati a tre mesi, ricevono il vantaggio di questo aumento, poichè gli atti di appello si notificano a persona o a domicilio, e portano citazione a comparire. La cosa non doveva sembrar dubbiosa; ciò non pertanto è stata contrastata: ma tre decisioni della corte di cassazione, de' 22 giugno 1813, 15 giugno 1814 e 15 giugno 1816, han fatto ragione di questa contrarietà. *Denevers*, *vol. del* 1814, *pag.* 327, *e del* 1816, *pag.* 536.

324. Gli atti di opposizione alle sentenze e de-

cisioni in contumacia, che debbono esser notificati da patrocinatore a patrocinatore, fra gli otto giorni, e tutti gli atti per i quali il termine è circoscritto in un numero di giorni determinato, sono stranieri a questa regola, e soggetti a quella dell' art. 2261=2167 del Codice civile (1).

L' art. 157=251 del Codice di procedura si è uniformato all' art. 1. del tit. 35 dell'ordinanza del 1667, esigendo che l' opposizione si facesse fra gli otto giorni dalla notificazione della sentenza. Quest' ordine fissa il punto di partenza ed il termine, e mette nell' intervallo otto giorni interi, durante i quali l' opposizione deve prodursi per essere ammissibile. Il giorno della notificazione e il nono giorno dopo questa notificazione sono egualmente fuori degli otto giorni (2). Questa spiegazione nasce da tre decisioni della corte di cassazione, degli 11 marzo 1796, 11 gennaio 1801 e 5 febbraio 1811. *Denevers, vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 72 *e* 326; *e vol. del* 1811 *pag.* 136.

325. Vi sono delle simili decisioni per gli atti di altra sorte, ma egualmente circoscritti in un numero di giorni determinato.

---

(1) Presso di noi è sembrata anche questa una quistione di doppia soluzione, e la Gran Corte civile di Napoli si è scissa su tal punto. La terza camera ben due volte ha opinato che i termini delle opposizioni sien suscettibili dell' aumento del giorno dell' intimazione e di quello della scadenza; mentre la prima e la seconda hanno opinato che debba starsi per tali termini alla regola dell' art. 2167 delle LL. CC., cioè che il solo giorno dell' intimazione sia eccettuato dal termine, e che quello della scadenza vi sia compreso. — *Il trad.*

(2) L' opposizione prodotta nel giorno 10 di aprile, non è dunque ammissibile se la sentenza o la decisione è stata notificata nel giorno 1 dello stesso aprile. — *Il trad.*

Un ricorso in cassazione veniva ammesso. La decisione notificata nel dì 9 doveva esser registrata fra quattro giorni; non lo fu che nel dì 14. Con decisione del 13 maggio 1801, la corte di cassazione dichiarò la registrazione tardiva, l'atto nullo, e pronunziò la decadenza del ricorso. *Denevers*, *vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 356.

326. Quando le sentenze non sono eseguibili provvisoriamente, la legge del 24 agosto 1790, ed il Codice di procedura (*art.* 449=513), vieta di interporne appello negli otto giorni dalla loro data. Questo termine non calcolandosi per ore, non comincia che nel giorno che succede a quello della pronunziazion della sentenza, e non spira se non con l'ultimo giorno degli otto, di tal modo che l'appello da una sentenza renduta nel 1.° del mese, non è valido prima del 10. *Corte di cassazione, decisione del* 9 *novembre* 1808; — *Denevers*, *pag.* 551.

La posizione, in questo esempio, è inversa di quella degli esempi precedenti. In questi, bisognava agire fra gli otto giorni; in quello, non si può agire che dopo gli otto giorni; ma il principio è lo stesso e l'applicazione la medesima.

327. Il giorno nel quale lo stato di collocazione provvisoria è notificato a' creditori conformemente all' articolo 755 (1) del Codice di procedura, non è compreso nel mese che loro si accorda per contraddire il regolamento di ordine; ma il giorno della scadenza vi si trova compreso. *Corte di cassazione*, *decisione del* 27 *febbraio* 1815; — *Jalb.*, *vol. del* 1815, *pag.* 473.

(1) L'art. 839 delle LL. di proc. ne' giudizi civili accorda non più un mese ma giorni otto per contraddire. Tranne questa modifica, l'applicazione della teoria insegnata dal nostro Autore è la stessa. — *Il trad.*

328. Il termine dell'appello dalle sentenze di semplice polizia e di polizia correzionale essendo limitato, pel prevenuto e per la parte civile, nei dieci giorni dalla notificazione a persona o a domicilio (1), la corte di cassazione ha giudicato che l'appello da una sentenza di polizia correzionale non era ammissibile l'undecimo giorno dopo quello della sua notificazione. *Decisione del* 18 *luglio* 1817; — *Jalb.*, *pag.* 441.

329. Per la ragione medesima, il termine più esteso, accordato al ministero pubblico dall'art. 205 (*383*), ma fissato nello spazio di un mese o di due mesi, non dev'esser ammissibile l'indomani dello spirar dell'ultimo giorno del termine.

330. La medesima decisione deve benanche estendersi agli appelli da talune sentenze in materia civile, ristretti a termini più corti del termine generale di tre mesi, e rinchiuso fra un numero di giorni determinato, come gli appelli in materia di pignoramenti d'immobili e di graduazione, che secondo gli articoli 723 = *808*, 730 = *815*, 734 = *818* e 763 = *847* (2), debbono essere interposti fra quindici, fra otto o fra dieci giorni.

331. Ma i termini che rinviavano un'azione,

---

(1) Art. 174 e 203 del Codice d'istruzione criminale (V. gli art. *374*, *383* *418* e *42*[illegible] delle LL. di proc. ne' giudizi criminali).

(2) L'art. 818 delle LL. di procedura ne' giudizi civili, a differenza dell'art. 734 del Cod. di proc. francese, il quale permetteva d'interporsi appello dalla sentenza che avea pronunziato sulle proposte nullità precedenti all'aggiudicazione preparatoria, lo vieta in termini precisi, come pure vieta di prodursi appello dalla sentenza di aggiudicazione preparatoria. — E l'art. 847 delle nostre LL. di procedura, a differenza dell'art. 763 del Cod. di procedura francese, fa decorrere i dieci giorni per appellare dalla sentenza, in materia di graduazione, non dal giorno della notificazione fattane al *patrocinatore*, ma da quello della notificazione fattane alla *parte* nel domicilio del patrocinatore. — *Il trad.*

un pagamento, una sentenza, una pubblicazione, etc. ad otto giorni o a quindici giorni dopo, o al mese, scadevano nel giorno corrispondente della prima o della seconda settimana, o del mese, etc.

Così una lettera di cambio tratta nel 1.° gennaio, a tre mesi dalla data, scadeva nel 1.° aprile, ed il protesto che è fissato al domani della scadenza, debb' esser fatto nella giornata del 2 aprile. *Corte di cassazione*, *decisioni de'* 13 *agosto* 1817 *e* 16 *febbraio* 1818; — *Jalb.*, *vol. del* 1817, *pag.* 525, *e del* 1818, *pag.* 185.

Così, gli atti rispettosi che, secondo gli art. 151=*166* e 152 (1) del Codice civile, debbono esser fatti di mese in mese, sono validamente notificati ne' dì 19 maggio, 19 giugno e 19 luglio dello stesso anno. Una decisione della corte reale di Parigi del 19 ottobre 1809, ha fatto quest' applicazione. *Denevers*, 1810, *suppl.*, *pag.* 66.

332. Per ogni termine ed in tutte le prescrizioni di un mese al meno, il tempo si regola secondo il calendario gregoriano, non dal numero de' giorni, ma da quello de' mesi, senza riguardo alla loro ineguaglianza. L' art. 132 del Codice di commercio (2) lo ha formalmente stabilito, relativamente alle lettere di cambio tratte ad uno o più mesi di data; e la corte di cassazione ha richiamata l' osservanza di questa rego-

---

(1) Questo articolo corrisponde all' art. 167 delle LL. CC., se non che con questo articolo è prescritto, in generale, che compiuti gli anni 25 per i maschi, e gli anni 21 per le femmine, qualunque età possano avere, l' atto rispettoso dovrà rinnovarsi due altre volte di mese, in mese, quando il primo non sarà seguito dall' annuenza pel matrimonio. — *Il trad.*

(2) V. l'art. 131 delle LL. di eccez. per gli affari di commercio. — *Il trad.*

la, con le due decisioni testè citate. Non bisogna considerarla come una regola particolare, perciocchè non è scritta che nel Codice di commercio, e che non vi è applicata se non alla scadenza delle lettere di cambio. La regola è generale: se non si trova nel Codice civile, è perchè all' epoca in cui fu pubblicato, il calendario gregoriano non osservavasi più in Francia; ma è stato esso ristabilito dal senato consulto del 22 fruttidoro anno 13; e dopo il dì 1.° gennaio 1806, giorno in cui ha ricominciato ad essere in uso; non si è potuto avere altro regolatore pel calcolo del tempo necessario alle prescrizioni. Così, in decidendo che il termine ordinario, fissato per gli appelli, non è di novanta giorni, ma di tre mesi, la corte di cassazione ha soggiunto: *Tali che son fissati dal calendario gregoriano.* (*Decisione del* 12 *marzo* 1816 (1); — *Jalb.*, *pag.* 147.)

Essa ha deciso parimenti che il termine di tre mesi, fissato dalla legge del 25 settembre 1791 (*tit.* 9, *art.* 8), per la prescrizione de' delitti forestali, non si regola contando i giorni, ma per la scadenza de' mesi, qualunque sia la ineguaglianza esistente nel numero di giorni di cui ciascun mese si compone. (*Tre decisioni dello stesso giorno* 27 *dicembre* 1811. — *Denevers*, *vol. del* 1812, *pag.* 271.)

Questa regola è più semplice e più sicura di quella delle leggi *ult.*, *Cod. de jure deliberan-*

---

(1) La nostra Suprema Corte di giustizia avea da prima opinato che il termine di tre mesi accordato per produrre ricorso per annullamento dovesse calcolarsi a novanta giorni. Ma di poi si è anch' essa uniformata alla giurisprudenza francese ed alla ragione, decidendo che dovesse calcolarsi a mesi, *come son fissati dal calendario gregoriano.* — *Il trad.*

di; — 31, §. 22, *de aedilit. edicto*; — *ult.*, *Cod. de temp. appell.*, e 101, ff. *de reg. jur.*, le quali volevano che i termini di molti mesi si calcolassero secondo le circostanze, ora facendo i mesi di trenta giorni, ora di trentuno, ed ora di trenta e di trentuno alternativamente.

333. L' art. 40=*40* del Codice penale stabilisce una regola diversa da quella dell' art. 2260 =*2166* del Codice civile; esso dice: « La pena di un giorno di prigionia dura ventiquattr' ore; quella di un mese dura trenta giorni ».

I nostri vari Codici e delle leggi speciali stabiliscono ancora de' termini di ventiquattr' ore.

La maggiore offerta permessa dall' art. 710 (1) del Codice di procedura, deve secondo l' art. 711 =*795*, esser denunziata fra ore ventiquattro.

I processi verbali de' preposti delle dogane debbono essere affermati con giuramento nello stesso termine. *Art.* 6 *e* 10 *della legge del* 28 *aprile* 1799 (9 *fiorile anno* 7).

I processi verbali comprovanti i delitti forestali debbono egualmente essere affermati con giuramento tra le ore ventiquattro. *Art.* 4, *tit.* 7, *legge del* 29 *settembre* 1791.

Questo termine non va dal cominciamento di un giorno alla fine del giorno seguente: esso si computa *de hora ad horam*. Così, un processo verbale chiuso il 13 a sei ore del mattino, non è validamente affermato nel dì 14 a sette ore. *Corte di cassazione*; — *Decisione del* 5 *gennaio* 1809. *Denevers*, *suppl.*, *pag.* 18.

---

(1) L' art. 794 delle nostre LL. CC. permette anche l' offerta maggiore, purchè sia del sesto almeno del prezzo dell' aggiudicazione diffinitiva. Il termine di otto giorni, in detto articolo enunciato, è stato prorogato a dieci con real decreto del 1827, nel quale si è prescritto che l' offerta maggiore debba farsi alla Real Cassa di ammortizzazione. — *Il trad.*

334. La legge del 14 agosto 1798 (27 termidoro anno 6), permette di vacare, ne' giorni di feria legale, alla spedizione degli affari criminali. Una decisione della corte di cassazione, del 27 agosto 1807, riportata nel Repertorio di giurisprudenza (*verbo* Festa) ha giudicato che siffatta disposizione comprende non solo gli affari di alto criminale, ma benanche gli affari correzionali e di polizia.

Nelle materie civili, niuna dimanda può formarsi, niuna procedura può esercitarsi durante i giorni di feria legale; ma si può, ne' casi di urgenza e di pericolo, ottenere dal giudice il permesso di fare delle notificazioni ne' giorni feriali. *Art.* 63=*157*, 781=*864 e* 1037=*1114 del Codice di procedura.*

Da tali disposizioni deve risultare che le prescrizioni, anche le più corte, e tutte le dilazioni, possono giungere al loro termine un giorno di festa legale. Si deve agire la vigilia, o ottenere il permesso di agire nel giorno festivo. La legge non toglie più dal termine che accorda o che impone, il tempo delle feste, che non ne toglie l' intervallo delle notti durante il quale non è permesso di agire.

Questa conseguenza è giustificata da una decisione della corte di cassazione, del 6 luglio 1812. Il termine per formare un' opposizione spirava in una domenica. L' opposizione non essendo stata notificata che il lunedì, fu giudicata tardiva. Si sostenne invano, innanzi alla corte regolatrice, che tal decisione violava la legge la quale vieta di fare delle notificazioni ne' giorni di festa riconosciuta; il ricorso fu rigettato, per la ragione, principalmente, che il ricorrente trovava nella disposizione finale dell' art.

1037=*1114*, il mezzo di formare la sua opposizione nel termine.

La corte medesima avea giudicato tutto all'opposto in un' altra circostanza, nel dì 28 novembre 1809. Egli è vero che il termine era cortissimo; ma la sua brevità non è servita di motivo alla decisione. Una offerta maggiore fatta nel sabato 5 marzo, doveva esser denunziata fra le ore ventiquattro; e non lo fu che nel lunedì 7 dello stesso mese. La corte di appello di Parigi la dichiarò valida, e la corte di cassazione conservò una tal decisione: Attesochè una tal notificazione non può esser fatta in un giorno di festa legale, e che rimettendone la denunzia al lunedì, il maggiore offerente non aveva fatto che uniformarsi al dritto comune. *Denev.*, *vol. del* 1809, *pagina* 499.

Dove trovasi stabilito questo dritto comune? La decisione nol dice. Non trovasi affatto nelle nostre nuove leggi. Nel 1812, la corte di cassazione non lo ha visto in alcuna parte.

335. Il Codice di commercio restringe ed estende il termine, relativamente alle lettere di cambio, allorchè scade in un giorno di festa legale. L' art. 134=*133* dispone che se la scadenza avviene in un giorno di festa legale, essa è pagabile la vigilia. L'art. 162=*161*, dopo di aver ordinato che il protesto sarà fatto l' indomani della scadenza, soggiunge: « Se tal giorno è feria legale, il protesto si farà il giorno seguente ».

Ma son queste delle disposizioni tutte speciali, accordate al favore che merita il commercio. Le relazioni commerciali debbono esser pronte, senza formalità e senza spese, per quanto è possibile. È bisognato sottrarre il portatore di effetti di commercio dall' obbligo di ricorrere al

presidente del tribunal civile, onde aver il permesso di far notificare ad un usciere ne' giorni di festa. Non è questo un dritto comune, è una regola tutta particolare, la quale serve anche a provare che il vantaggio che accorda non sta nel dritto comune.

La ragione indica certamente che dovrebbe esser permesso, in tutt' i casi, di fare nel lunedì ciò che un motivo religioso ha fatto interdire la domenica, soprattutto quando il termine è tanto breve che può trovarsi tutto intero nel giorno consecrato alla religione. Ma quando la legge, in vece di estendere il termine, dà al giudice, ne' casi di necessità, il potere di dispensar dalla festa, essa ricusa, per lo motivo stesso, ogni prorogamento del termine, qualunque sia la sua brevità, poichè essa non fa questa distinzione.

Del rimanente, il dritto antico non accordava meno alcun' estensione di termine, a causa delle feste. Era ricevuto, secondo la legge 1, §. 2, ff. *de feriis et dilationibus*, che la necessità faceva piegar il divieto di esercitar le azioni e le procedure, ne' giorni di festa: *Quoties res urget, aut actionis dies extiturus*. Ma, secondo un atto di notorietà del castelletto, del 5 maggio 1703, gli uscieri dovevano ottenere il permesso dal giudice (1). Non eravi nè ordinanza, nè decisione in via di regolamento la quale dasse alle feste legali l' effetto di prorogare i termini in generale.

336. Allorchè la prescrizione è giunta al suo termine e che forma un dritto acquistato, si può rinunziare a cotesto dritto, se si è capace di a-

---

(1) Raccolta degli atti di notorietà, pag. 476.

lienare. Ma, in nessun caso, è possibile di interdirselo anticipatamente. *Art.* 2220 = *2126 e* 2222 = *2128.*

La prescrizione è equa nel disegno della legge. Fondata sopra una presunzione naturalissima, ma non infallibile, essa vien abbandonata alla coscienza ed alla discrezione di coloro cui è acquistata. È dessa un' arma difensiva, che deve respingere la mala fede e non proteggerla. La legge loro offre una salvaguardia e non lo impone. Essa sembra aver fatto un appello all'onore, applicando alla prescrizione questa vecchia massima che riconosce a ciascuno la facoltà di rinunziare al dritto stabilito a suo favore: *Cum sit juris antiqui omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt renuntiare.* L. 29, ff. *de pactis.*

337. Siffatta facoltà, nulladimeno, non poteva esser lasciata alle persone che sono incapaci di contrattare, secondo l' art. 1124 = *1078*, a' minori, agl' interdetti, alle donne maritate, per i beni de' quali il marito ha l'amministrazione; ed in generale, essa è negata a qualsivoglia persona, relativamente alle cose che non ha il potere di alienare. Rinunziare alla prescrizione, abbandonare i dritti che ha fatti acquistare, è veramente alienare.

338. La prescrizione completata è a disposizione de' particolari che son chiamati a goderne. Prima dell' avvenimento, come istituzione della legge, essa è di un interesse generale, importa a tutti, e forma un dritto pubblico, che i particolari non possono interdirsi nelle loro convenzioni: *Jus publicum pactis privatorum mutari non potest.* (L. 58, ff. *de pactis*; — *Art.* 6 = *7 del Codice civile.*)

A che servirebbe egli mai una legge di prescrizione, se, in contraendo, una parte potesse richiedere, e l' altra promettere che siffatta legge sarà senza applicazione tra esse? « Se si permettesse di rinunziare alle prescrizioni (dice Dunod, *pag.* 112), si vedrebbero bentosto le leggi che le hanno introdotte come utili e necessarie, rendute inutili per l' ascendente de' creditori su i loro debitori: vi sono de' mezzi facili per interromperle, de' quali i creditori debbono contentarsi ».

Se fosse possibile di condannarsi irreparabilmente a perdere la protezion della legge, prima di provarne il bisogno, dove sarebbe il principio conservatore delle famiglie e della società? Non si può rinunziare a' dritti eventuali che dà la legge con disposizioni generali, se non quando sono aperti, e che uscendo dal dritto comune, formano, per gl' individui, un dritto privato che possono valutare, e di cui loro è permesso, per tal ragione, di usare o di non usare. Essi agiscono allora in conoscenza di causa, secondo la loro posizione, il loro interesse o la loro coscienza. È per effetto dello stesso principio che la rinunzia alle successioni future è proibita così formalmente che la rinunzia alla prescrizione. *Art.* 791=*708 e* 1130=*1084*.

La legge non ha indicate positivamente tutte le stipulazioni illecite. Sarebbe impossibile di preveder tutto ciò che la malizia umana può immaginare contra il buon ordine. Ma la legge proscrive in massa le convenzioni contrarie a' buoni costumi ed all' ordine pubblico. (*Art.* 6=*7 e* 1113=*1067*). Se ne giudica facilmente allorchè son fatte.

Egli è evidente che noi non possiamo promet-

tere più sicuramente ad un individuo di non tradurlo in giudizio, se si rende colpevole verso di noi di un misfatto o di un delitto, che non può promettere egli stesso di non opporre la prescrizione alle nostre procedure.

339. La legge dà il dritto di rivenire, per causa di lesione, contra le divisioni e contra le vendite, d' impugnare gli obblighi consentiti per errore, o senza causa valida, o esorti dalla violenza, o sorpresi dal dolo (*art.* 887=*807*, 1674=*1520*, 1109=*1063 e* 1131=*1085*). La legge non può tollerare che contraendo, una parte rinunzi, anticipatamente, a questi mezzi di restituzione, nè che un' altra parte rinunzi alla prescrizione, contra l' esercizio di queste azioni. L' art. 1674 dichiara formalmente che il venditore ha dritto di chiedere la rescissione, quando anche avesse espressamente rinunziato a questa facoltà nel contratto.

340. La prescrizione essendo lasciata, come mezzo d' inammissibilità, alla disposizione di quello che l' ha acquistata, può farne uso, o rinunziarvi, sia espressamente, sia tacitamente. *Art.* 2221=*2127*. Ma, nell' un caso come nell' altro, i giudici non possono pronunziarla di uffizio. *Art.* 2223=*2129*. Il signor Bigot de Préameneu fa osservare che la prescrizione non ha effetto, se quello contro del quale si vuol esercitare il dritto risultante da un'obbligazione, o contro del quale si rivendica un fondo, non oppone questa eccezione. Il signor de Maleville osserva giudiziosamente, che *quello che non oppone la prescrizione, può esser trascinato da' rimorsi della sua coscienza, di cui il giudice non deve impedir l' azione.* Il signor Bigot presenta quest' altro motivo: « Il tempo solo non opera la prescrizione; bisogna che

col tempo concorrano, o la lunga inazione del creditore, o un possesso tale che la legge lo esige. Questa inazione e questo possesso sono delle circostanze che non possono esser note e verificate da' giudici, se non quando sono allegate da colui che vuol prevalersene ».

341. Dunod, *pag.* 110, giustifica, per le stesse ragioni, il dritto antico, che l' art. 2223=2129 non ha fatto che confermare; ma questo autore insegnava, con Charondas e Ferrières, una modificazione la quale era dubbiosissima altra volta, e che, oggidì, è certamente inammissibile. Egli dice che se si trattasse di un mezzo d' inammissibilità fissato da un' ordinanza, come lo spirar de' dieci anni stabiliti per le dimande di rescissione, il giudice deve pronunziarla di uffizio.

Questo mezzo d' inammissibilità deriva da una prescrizione, ed esso non è più di un altro raccomandato alla giustizia. La disposizione dell' art. 2223=2129 è concepita in termini generali ed assoluti, senza eccezione nè distinzione di cose nè di persone. In nessun caso i giudici possono supplire il mezzo risultante dalla prescrizione, nè tampoco nelle cause che interessano le persone incapaci, lo stato, i comuni e gli stabilimenti pubblici. Il ministero pubblico, incaricato d' invigilare a' loro interessi, può proporre il mezzo; ma se lo trascura, non è accordato a' giudici di supplirlo.

342. Si potrà pensare che vi sia della contraddizione tra l' art. 2222=2128, il quale vieta ogni rinunzia alle persone incapaci di alienare, e l' articolo seguente, il quale consacra una rinunzia tacita, in loro pregiudizio, vietando a' giudici di pronunziar di uffizio la prescrizione che non

si è opposta. Non vi è in ciò che una differenza di procedere, la quale non è particolare alla prescrizione; essa esiste in tutte le circostanze le quali riguardano l' interesse degl' incapaci, ed è nell' ordine delle cose. Le obbligazioni assunte da' minori, dalle donne maritate, senza autorizzazione, sono rescindibili; ma, quando se ne spinge l' esecuzione innanzi a' tribunali, se la nullità non si oppone, i giudici non hanno il potere di pronunziarla di uffizio. La legge ha dato de' protettori e de' difensori agl' incapaci, ne' loro mariti, tutori, curatori, etc., e nel ministero pubblico. Essa avrebbe spogliato i giudici del loro carattere, se avesse loro confidata la stessa cura; avrebbe moltiplicato i difensori, e non avrebbe lasciato i giudici. La legge, d' altronde, offre un ricorso a' minori, allo stato, a' comuni ed agli stabilimenti pubblici. Quando essi non sono stati validamente difesi, la legge apre loro il mezzo del ricorso per ritrattazione. *Codice di procedura*, *articolo* 481=545. Se essa non accorda lo stesso mezzo alle donne maritate, è perchè presume maggior zelo ne' mariti, eccitato da esse o da un interesse comune.

Il ricorso per ritrattazione è, per coloro cui è concesso, un mezzo di restituzione contra ogni abbandono di prescrizione, consacrato con sentenza in ultima istanza, o passata in forza di cosa giudicata. La dimanda in nullità, nel termine delle azioni rescissorie, fa annullare la rinunzia proibita, quando è stata formalmente consentita fuori giudizio. Se, senza esser espressa, ha ricevuta la sua esecuzione, dev' essere impugnata nello stesso termine; ma se, non essendo che tacita, non ha avuto alcun effetto, la nullità può sempre essere opposta, per eccezione,

in qualunque tempo si venga a reclamare l'effetto della rinunzia.

343. Il signor Merlin, esercitando le funzioni del ministero pubblico, ha sostenuto innanzi alla corte di cassazione, nel 26 febbraio 1807, che la disposizione dell'articolo 2223=2129 non fa legge per le materie criminali e di polizia correzionale. Egli crede che non dipenda da un privato di soggettarsi ad una pena ch'egli non ha incorsa, o da cui è validamente liberato, perciocchè in queste materie, la legge viene in soccorso dell'accusato o del prevenuto, anche suo malgrado; che l'eccezione la quale risulta dalla prescrizione è allora di dritto pubblico, e che se, come niuno ne dubita, le parti non possono rinunziare, con dichiarazioni espresse, alle disposizioni del dritto pubblico; esse lo possono ben meno ancora col loro silenzio.

Il procurator generale dimostra in seguito che le ammende e le restituzioni stabilite contra gli autori di contravvenzioni nell'uso delle foreste, sono delle riparazioni civili, a motivo delle quali il giudice non può di uffizio pronunziare la prescrizione.

La decisione renduta sopra queste conclusioni non è fondata sopra alcun motivo il quale attesti che la corte abbia adottato come regola generale, secondo il Codice del 1810, la dottrina del procurator generale, sopra la limitazione dell'art. 2223=2129 alle materie civili. La corte ha deciso che l'ammenda e le restituzioni avevano dovuto esser pronunziate, senza riguardo alla prescrizione la quale non era stata opposta; essa ha deciso ancora che i giudici dovevano, di uffizio, pronunziar la prescrizione dell'azione correzionale: ma essa si è fondata unicamente

sulla disposizione speciale della legge del 29 settembre 1791, portante che le azioni per riparazioni di delitti saranno intentate, al più tardi, ne' tre mesi, in difetto di che, saranno estinte e prescritte. *Repertorio di giurisprudenza*, *verbo* Delitto forestale, §. 13.

Un' altra decisione renduta dalla stessa corte, nel 28 gennaio 1808, decide parimenti che i giudici nel criminale dovevano supplire il mezzo della prescrizione; ma la decisione non fa ancor menzione del Codice civile, non si fonda che sulla disposizione speciale di una legge ora abrogata; essa dice: « Atteso che risulta dall' art. 10 della legge del 7 brumaio anno 4, che niuno può esser ricercato, sia nel criminale, sia nel civile, dopo tre anni a contar dal giorno in cui il delitto è stato conosciuto e legalmente provato, se, nell' interstizio, non sia stata renduta contra di lui alcuna sentenza in contumacia; donde segue che in questa materia, la prescrizione è assoluta; che perciò dev' esser supplita da' tribunali.... »

Una terza decisione del 12 agosto 1808, giudica, per lo stesso motivo, giusta la legge del 28 settembre 1791 (*art.* 8, *sez.* 7, *tit.* 1), che la prescrizione di un delitto rurale è interdetta dopo lo spirar di un mese, e che i giudici debbono pronunziar di uffizio la prescrizione. *Repertorio di giurisprudenza*, *verbo* Prescrizione, *sez.* 1, §. 3.

344. Ma ne è lo stesso per le prescrizioni stabilite dal Codice d' instruzione criminale? Esso non dispone in termini altrettanto assoluti che le leggi spiegate da queste decisioni. Salvo la differenza del futuro al presente, per il verbo *prescrivere*, esso annunzia la prescrizione che sta-

bilisce nel suo capitolo 5, della stessa maniera che il Codice civile dichiara le prescrizioni particolari della sezione 4, capitolo 5. Qui, si vede che le azioni si prescrivono, e là che le azioni si prescriveranno. Non vi ha dunque la ragione di ordine pubblico, allegata dal signor Merlin, la quale potesse far eccettuare le materie criminali e di polizia correzionale, dalle disposizioni dell' art. 2223=2129, ed obbligar i giudici a pronunziare di uffizio la prescrizione.

Questa ragione può esser potente; ma essa non ha fatto stabilir positivamente nel Codice civile, nè nel Codice d' instruzione criminale, che in materia di misfatti e di delitti, i giudici possano pronunziare la prescrizione di uffizio: egli è detto solamente, all' art. 641 (1) di quest' ultimo Codice, che i condannati in contumacia, di cui la pena è prescritta, non potranno essere ammessi a presentarsi per purgare la contumacia. Siffatta disposizione è piuttosto contro del condannato che a suo favore. S' egli ha prescritto la pena, non ha prescritto l' onta, e non gli è più permesso di cercare a farsi dichiarare innocente, quando le pruove del suo reato possono esser scomparse. Ma la legge non interdice il dritto di sollecitare una sentenza a quello che, essendo stato prevenuto di un misfatto o di un delitto, non ha subìto alcuna condanna, e si trovi ricercato dopo il termine della prescrizione. Forse non è questo che una dimenticanza nella legge; forse ancora si è creduto che conveniva di non vietare di ammettere delle procedure che la parte convenuta ammette,

---

(1) Questo articolo è stato interamente eliminato dalle nostre Leggi di procedura ne' giudizi penali, per cui la quistione che l' Autore discute è interamente oziosa per noi. — *Il trad.*

e che possono servire a far risplendere la sua innocenza. Non vi ha contro di lui, come nel caso della contumacia, la prescrizione che risulta da un fatto già verificato, e da una condanna pronunziata. I nostri Codici criminali hanno ben altri difetti che debbono produrre la loro revisione. Speriamo che una legge nuova risolverà la difficoltà.

345. La rinunzia alla prescrizione per le persone cui essa è permessa, nulla ha che di favorevole. È dessa, secondo il testo di una decisione della corte di cassazione, del 3 ottobre 1797, una facoltà legittima che può esser esercitata, senza portar con se la minima presunzion di timore, e che, astrazion fatta da' vizi accidentali di dolo, di frode o di violenza, non contiene in se alcuna causa di rescissione. *Denevers, vol. del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 129.

346. La rinunzia alla prescrizione è sì poco favorevole, che l' art. 2221=2127 l' ammette egualmente, tacita o espressa, dichiarando che la rinunzia tacita risulta da un fatto che suppone l' abbandono del dritto acquistato. Il signor de Maleville aggiunge: « *Minima agnitione debiti tollitur praescriptio.* Ecco la massima generale ».

347. Con un principio sì ben stabilito, non è più possibile di esser incerto sopra un punto già molto controverso, cioè se, quando si è pagato un debito prescritto, si può ripeterne l' ammontare, con l' azione chiamata in dritto *condictio indebiti.* Un tal pagamento fa certamente supporre l' abbandono della prescrizione. Non avvi che della sottigliezza a dire, come lo han fatto Vasquio, Balbo e Caucerio, citati da Dunod, *pagina* 109, che la prescrizione ha l' effetto di un vero pagamento, che estingue il debito, e che

in dritto si è autorizzato alla ripetizione, quando si è pagato un debito estinto.

La prescrizione non opera *ipso jure*; il tempo la fa nascere, senza dubbio, ma come un' eccezione che il debitore può accettare o ricusare, e che si annienta, se egli rinunzia a farne uso. È ben vero che il pagamento del debito prescritto può non tenere alla volontà di rinunziare alla prescrizione; che può non essere stato fatto che per errore, nell' ignoranza del dritto della prescrizione o del fatto che produce questo dritto. Ma l' ignoranza della legge non iscusa: *nocet ignorantia juris*; ed a meno che la quitanza non dica chiaramente di non essersi pagato che perchè si credeva di non essersi acquistata la prescrizione, egli è impossibile di verificare l' errore di fatto. Come scovrire ciò ch' era nella idea del debitore, nel momento in cui ha pagato, se la quitanza nol dichiara? Il suo errore, se è esistito, è allora un fatto negativo che non è suscettibile di esser provato, mentre che il pagamento si sostiene per la presunzion legale dell' intenzione propria a farlo valere.

Ma se è dimostrato dalla quitanza o da un altro scritto della stessa data, che il pagamento non ha avuto luogo che per l' ignoranza di fatto della prescrizione, vi sarà l' errore che è una causa di restituzione; e si sarà ammesso nel termine ordinario delle azioni rescissorie, a reclamare il rimborso della somma indebitamente pagata. *Art.* 1110=*1064*, 1235=*1188 e* 1304=*1258*.

Pothier non divide l' opinione de' dottori che stabiliscono per regola generale la ripetizione del pagamento del debito prescritto; egli insegna, per l' opposto (*delle obbligazioni*, *n.* 666), che quello che paga dopo il termine della prescri-

zione compiuta, si reputa che paghi ciò che deve, e non può ripeterlo. Tale è pure l' avviso di Despeisses, *tom.* 1, *pag.* 731.

Dunod non adotta neppure, in questo punto, il sentimento di Vasquio, Balbo e Caucerio; ma per una strana inconseguenza, sembra approvare una pretesa opinione comune, secondo la quale un debito prescritto non può rinascere per novazione, nè costituto. Egli dice, con gli stessi dottori, con Duperrier e Basset, che non si può compensare il debito prescritto con un altro che sarebbe contratto dopo acquistata la prescrizione, nè obbligare, in tal caso, un garante, perciocchè l' obbligazione del garante suppone al meno che vi sia un principale obbligato naturalmente e con effetto.

Queste decisioni son fondate sul testo preciso delle leggi *Quaecumque* 15, ff. *de compensat.*, e *Si quis*, *eod.*, *de fidejuss.*, ed esse non sono maggiormente ammissibili ne' nostri principii. Se si può rinunziare alla prescrizione e pagare un debito prescritto, perchè non si potrebbe soffrire che fosse compensato, poichè la compensazione non è che un modo di pagamento? Quando si può pagare un debito, benchè prescritto, perchè non si potrebbe riconoscerlo, obbligarsi a farne il pagamento, ed assicurar quest' obbligazione mercè l' accessione di un garante?

Pothier, *eod.*, *n.* 665, non fa menzione di queste leggi romane. Egli professa francamente che la prescrizione, quantunque compiuta, si sana allorchè il debitore riconosce il debito. Al numero 666, egli aggiunge: « Avvi di più, quello che paga una parte del debito contro del quale aveva acquistata una prescrizione, è considerato rinunziare interamente a questa prescri-

zione, anche per lo dippiù che rimane a pagare. *Arg.*, L. 7, §. *penult.*, *et fin.*, ff. *de Sen. Cons. Maced.*, a meno che non siasi protestato, pagando, di non aver inteso riconoscere il debito se non per la somma che pagava ».

348. Così, secondo l'autore, il pagamento di taluni arretrati di una rendita, sana la prescrizione compiuta. Il principio è esatto; ma esso si modifica nell'applicazione. Pothier non ne ha fatto la osservazione, ed ha troppo vagamente, soprattutto, estesa la sua conseguenza a' debiti di rendite. Che il pagamento degli arretrati cancelli la prescrizione dal capitale della rendita, ciò debb' essere, poichè gli arretrati non esistono se non a motivo del capitale, e che soddisfandoli si riconosce la rendita. Ma degli arretrati possono perdersi mentre che il fondo della rendita sussiste. Essi si dividono per la prescrizione in altrettante parti quante annualità vi sono; e ciascuna di queste parti si prescrive con l'elasso di cinque anni, a partire dalla sua scadenza. Un a conto indefinito si imputa sulle cinque ultime annualità. Se ne sorpassa il valore, l'eccedente non può ripetersi; ma esso non cancella la prescrizione delle annualità precedenti alle annualità alle quali può applicarsi. Lo stesso ha luogo a riguardo di ogni debito in capitale o in interessi, che è pagabile per frazioni, a termini indicati. *Vedi sopra*, *n.* 225.

349. La disposizione dell'art. 2244=2150, il quale permette di oppor la prescrizione in ogni stato di causa, anche in grado di appello, si rinveniva nella legge 8, *Cod. de except. seu praescript.*, combinata con la legge 2, *eod.*, *sentent. rescind. non posse.* La prima di tali leggi accorda al convenuto la facoltà di opporre la pre-

scrizione, in tutto il corso dell'istanza, fino alla pronunzia della sentenza: *Quandoque licet priusquam sententia feratur.* La seconda legge indica che non si può ottenere che col mezzo dell' appello, l'annullamento di una sentenza la quale mette a coverto la prescrizione che non è stata proposta: *Judicatum non oppositae praescriptionis velamento citra remedium appellationis rescindi non potest.* La redazione del Codice civile, sì precisa e sì chiara, era stata preparata dalla dottrina degli scrittori e dalla giurisprudenza, che avevano spiegato questi testi del dritto romano.

350. Se la prescrizione può cancellarsi con una rinunzia espressa o anche tacita, un semplice ritardo nella proposizione del mezzo, non fa indurre la rinunzia; vi bisogna un'indicazione più certa. Questa indicazione potendo benissimo incontrarsi nel linguaggio e nel procedimento della parte convenuta, la legge ne riserva l' effetto all' attore con quest' aggiunzione: « Purchè le circostanze non offrano un fatto donde risulti ad evidenza, che la parte che non l' ha opposta, vi abbia rinunziato ».

Il legislatore non ha sottoposto la prescrizione alla condizione delle altre eccezioni le quali debbono proporsi *in limine litis*, per la ragione che essa è di una più grande importanza, che è decisiva, e che non per tanto un sentimento di dilicatezza induce spesso a cercare altri mezzi di successo. Il legislatore ha dovuto considerare che il convenuto il quale serba il silenzio sulla prescrizione, durante una parte del processo, ha potuto esser determinato dall'opinione che d' altronde avea molti mezzi, e che conservava sempre l' intenzione di far uso, nel bisogno, del rigore del suo dritto.

Questo è, in fatti, ciò che il signor Bigot de Préameneu ha perfettamente esposto alla tribuna del corpo legislativo, ed è nel senso di siffatte spiegazioni, che anche prima del Codice civile, la giurisprudenza ha quasi generalmente applicato il principio della sua disposizione.

Il giornale del parlamento di Tolosa, dal 1735 al 1753, *pagini* 152 *e* 236, presenta tre decisioni le quali han giudicato: « Che il possessore è ammesso a provare il suo possesso di un tempo legittimo per la prescrizione, quantunque abbia incominciato a difendersi, come antico proprietario, senza il soccorso della prescrizione ». Il decisionista dice che una di tali decisioni fu renduta a suo rapporto, e che la pruova essendo riuscita, quello che avrebbe perduto dal lato della proprietà e dal rapporto de' periti, si trovò vincitore mercè del possesso.

La corte di cassazione ha pronunziato quattro decisioni fondate sullo stesso principio.

Nel corso di cinque anni, i fratelli Lecomte avevano fatto a François quattro vendite e consegne di montoni. Più di un anno dopo le due prime consegne, i venditori dimandano il saldo del loro prezzo, ed il prezzo intero delle due ultime vendite. François confessa che deve l' ammontare delle ultime consegne, e sostiene di aver saldato le due altre. Le parti son rinviate innanzi ad un arbitro, per liquidare amichevolmente il loro conto. L' arbitro non può conciliarli; e l'affare riportato in giudizio, François oppone la prescrizione di un anno, stabilita dall' art. 7, tit. 1 dell' ordinanza del 1673. L' eccezione vien rigettata come tardiva, e sanata mercè le difese somministrate nel merito della dimanda. Denunziata siffatta decisione alla corte di cassazione è

stata annullata nel 25 luglio 1804, come contraria all'articolo precitato dell'ordinanza del 1673, alle regole del dritto comune ed alla giurisprudenza francese, secondo le quali la prescrizione può opporsi validamente, in ogni stato di causa, fino alla sentenza diffinitiva. *Denevers*, *volume dell' anno* 13, *pag.* 12.

Nel 5 giugno 1810, la corte regolatrice ha profferita la medesima decisione in circostanze simili. *Ibid.*, *vol. del* 1810, *pag.* 262.

Essa ha giudicato del pari, nel dì 8 dicembre 1812, che la prescrizione di una dimanda in rescissione per causa di lesione, di un contratto di liquidazion di legittima, aveva potuto opporsi dopo una sentenza la quale ordinava la estimazion della successione, affin di verificare la lesione, e dopo la relazione de' periti. *Ibid.*, *volume del* 1813, *pag.* 122.

Annullando, nel 19 aprile 1815, una decisione la quale faceva risultare l'abbandono de' mezzi di prescrizione, dalla pretensione *di nulla dovere*, la corte di cassazione ha dato per motivo che tal pretensione non avendo in se nulla d' incompatibile con quella della prescrizione del debito, non può esser considerata come una vera rinunzia a quest' ultima eccezione, nè far ostacolo acciò che sia proposta in ogni stato di causa. *Jalbert*, *vol. del* 1815, *pag.* 235.

351. Ma se, in vece di sostenere che nulla si deve, che l' attore non ha alcun dritto, o che ha ricevuto ciò che gli spettava', non si disputa che sulla natura, l' estensione, la qualità o il valore della cosa reclamata, sull' interpretazione del titolo che serve di base alla dimanda, o sull' esistenza e la gravità de' fatti a' quali il dritto conferito da questo titolo può applicarsi, si ricono-

sce che l' azione è ammissibile; e questa ricognizione non si concilia con la prescrizione; essa ne fa supporre l' abbandono.

Tali considerazioni, sviluppate dal signor Merlin innanzi alla corte di cassazione, nel 15 giugno 1808, han fatto conservare una decisione con la quale la corte di Rouen aveva allontanato la prescrizione proposta dopo lunghe discussioni sull' effetto di una polizza di assicurazione, diverse verificazioni della nave assicurata, ed una decisione degli 11 dicembre 1787, passata in forza di cosa giudicata, la quale, pregiudicando il merito della dimanda, negava novelle verificazioni.

Il signor Merlin dimostrava che se questo affare aveva delle relazioni con quello di François e de' fratelli Lecomte, esso ne differiva in quanto al punto decisivo. « François, egli diceva, nulla avea fatto, con la sua difesa nel merito, che contrariasse la prescrizione che quindi aveva eccepita. Con la sua difesa nel merito, egli aveva detto a' suoi avversari: *Io vi ho pagato*; ed, opponendo in seguito la prescrizione, egli non aveva fatto che aggiungere: *Il pagamento che io sostengo di aver fatto, è presunto di dritto, mercè l' elasso di un anno.* Ma, che sarebbe avvenuto, se prima che avesse eccepita la prescrizione, una sentenza in ultima istanza avesse deciso che non aveva pagato, e non avesse lasciato indeciso che la quistione di sapere a qual somma doveva esser condannato? Indubitatamente allora, non gli sarebbe stato più possibile di ritornare alla prescrizione....». Ed il signor Merlin prova che i ricorrenti sono stati messi in questa posizione con la decisione del dì 11 dicembre 1787. *Repertorio di giurisprudenza*, *verbo* Prescrizione, *sez.* 1, §. 3.

La corte di Riom ha renduto, nello stesso spi-

rito, il 18 agosto 1810, una decisione la quale ha allontanato la prescrizione opposta in grado di appello, al legittimario, attore in divisione, dall' erede istituito che avea offerto, in prima istanza, un supplemento di legittima. Si è visto in questa offerta un riconoscimento della qualità dell' attore, del suo dritto ad una parte della successione, e la rinunzia al mezzo di prescrizione. *Giornale delle udienze di questa corte, volume del* 1810, *pagina* 409.

352. Dunod, *pagina* 110, e Pothier, *delle obbligazioni*, *n.°* 667, han creduto utile di osservare che dopo una sentenza passata in forza di cosa giudicata, o una decisione diffinitiva, non vi è più alcun mezzo possibile per far ammettere la prescrizione che si è trascurata. Questo punto di dritto non può esser messo in disputa. Si è or ora veduto che la corte di cassazione lo ha deciso; relativamente anche ad una sentenza preparatoria: ciò debb' essere, a più forte ragione per una sentenza la quale statuisce diffinitivamente sul merito della dimanda. La disposizione pre[illegible] della legge 2, *Cod. sent. rescind.*, è formale, ed il Codice civile la conferma, poichè nulla accorda oltre l' appello, *citra remedium appellationis*. Il ricorso in cassazione non servirebbe ad alcuno, ed il ricorso per ritrattazione non è accordato che a' minori, allo stato, a' comuni ed agli stabilimenti pubblici, come si è visto più sopra.

Si è nulladimeno avuto il pensiero, anticamente, che col soccorso di lettere regie, si potrebbe pervenire a far annullare le sentenze in ultima istanza e le decisioni diffinitive le quali cancellavano una prescrizione trascurata. Ma la giurisprudenza aveva condannato questa pretensione.

Desjaunaux, *tomo* 1, §. 9, riferisce una decisione del parlamento di Fiandra del 1.° dicembre 1693; Beraud, sulla consuetudine di Normandia, ne cita una del parlamento di Rouen; e Basnage, *cod. art.* 522, ne riferisce un'altra del 19 agosto 1689.

Despeisses, *tomo* 1, *pag.* 731, dice: « Se il convenuto non oppone la prescrizione, egli perderà la sua causa: giudicato a Castres, nel 25 maggio 1633; a Grenoble, nel 14 agosto 1659. Questo è perchè quello che, non avendo opposta la prescrizione, sia stato condannato, non può sotto questo pretesto, far dichiarare nulla la sentenza, ma si deve provveder con appello avverso di essa ».

353. Il favore che può meritar la rinunzia non va sino a farla ammettere, malgrado l'opposizione de' creditori e di tutte le persone le quali abbiano un interesse contrario. Si è sempre opinato che i terzi possano far valere la prescrizione trascurata o formalmente abbandonata da quello che l'ha acquistata.

La legge 19, ff. *de except.* autorizza il garante ad opporre le eccezioni del debitor principale, anche suo malgrado. Despeisses, nel luogo precitato, decide, per analogia, che i creditori hanno egualmente il dritto di opporre contro la volontà del loro debitore, la prescrizione ch'è corsa a suo profitto.

Il giornale del parlamento di Tolosa, dal 1702 al 1714, presenta una decisione del 6 settembre 1704, la quale ha giudicato che il vassallo poteva opporre la prescrizione di dipendenza, acquistata da un signore che dichiarava di non aver nè prescritto, nè posseduto.

Lapeyrère, *lettera* P, *n.* 102, rende conto di una decisione del parlamento di Bordò, del 21

marzo 1673, la quale accordò a' creditori di Garrau il dritto di allontanare, con la prescrizione, una dimanda cui egli si acchetava. Questo debitore, i di cui beni erano in espropriazione, aveva prescritto contro del suo fratello il supplemento della legittima, e consentiva nulladimeno affinchè fosse collocato per l'ammontare di questo supplemento, dichiarando che non credeva poter decentemente far uso della prescrizione. I creditori che l'avevano opposta, sostennero e fecero giudicare che essendo pienamente acquistata, Garrau non poteva rinunziarvi in di loro danno. Lapeyrère annunzia che alcuni giudici pensavano che era sempre permesso di riconoscere di buona fede che non si era pagato, secondo questa massima: *Nemo prohibetur bonam fidem agnoscere.* Ma si replicava con ragione, sull' appoggio dell' autorità di Bartolo, che una tal riconoscenza non può valere se non in quanto i terzi interessati non se ne querelano. E veramente, se non si può che presumere della buona fede nella rinunzia che non pregiudica se non a quello che l' ha fatta, si eleva una presunzione tutta contraria quando la rinunzia deve nuocere a de' terzi.

Queste mire han determinato l' articolo 2225 =2131, il quale dice: « I creditori, o qualunque altra persona interessata a far valere la prescrizione, possono opporla, non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzii ».

Cotesta regola è una delle conseguenze del principio generale il quale riprova, sia le disposizioni e le convenzioni fraudolente, concepite per eludere delle obbligazioni, sia anche degli atti i quali non sono che il prodotto di un' inclinazione troppo liberale, o di un falso calcolo, quando

ricadono in detrimento di persone verso le quali si è obbligato. In tutt' i tempi, questa classe di individui ha eccitato tutta la sollecitudine de' legislatori e de' tribunali. Che diverrebbero i loro dritti, il più sovente, se fossero abbandonati alla discrezione de' debitori? I titoli del Digesto e del Codice, *quae in fraudem creditorum*, le leggi 2, *Cod. quand. fisc. vel priv.*, e 15, ff. *de re judicata*, e molte altre leggi romane, sono zeppe di disposizioni che han per oggetto di prevenire o di far rivocare gli atti che potrebbero recar pregiudizio a' dritti altrui. I nostri Codici ne contengono altresì un gran numero, e la loro applicazione è all' infinito ne' tribunali.

Così i creditori dell' usufruttuario possono far annullare la rinunzia ch' egli avesse fatta in loro pregiudizio. *Codice civile*, *art.* 622=*547*.

I creditori di colui che rinunzia ad una successione, possono farsi autorizzare ad accettarla. *Art.* 788=*705*.

Quando una successione è aperta a profitto del loro debitore, possono richiedere l' apposizione de' suggelli, ovvero formarvi opposizione, allor che sono apposti. *Art.* 820=*739* e 821=*740*. Essi possono intervenire alla divisione. *Art.* 882=*802* (1).

Le donazioni simulate, o fatte a persone interposte, in disprezzo delle disposizioni della legge, sono nulle. *Art.* 911=*827* e 1099=*1053*.

Gli atti per iscrittura privata non esistono per le terze persone, se non dal giorno in cui hanno acquistata una data certa. *Art.* 1328=*1282*.

---

(1) L' art. 802 delle nostre LL. CC. in tutto uniforme all' art. 882 dell' abolito Codice francese, contiene questa soggiunta: « salvo il diritto di dedurne la rescissione competente al loro debitore, a' termini degli art. 1119 e 1120 ». — *Il trad.*

Le contra scritture a' contratti di matrimonio sono nulle riguardo a' terzi che non vi sono intervenuti. *Art.* 1397=*1351*.

I creditori della moglie possono accettare la comunione ch' essa abbandona. *Art.* 1464 (1).

Il garante o fideiussore può opporre le eccezioni del debitor principale, che sono inerenti al debito. *Art.* 2036=*1908*.

Le ipoteche, la loro pubblicità, le trascrizioni e le inscrizioni, la pubblicità degli atti di società, de' contratti di matrimonio de' mercatanti, etc., sono comandate nell' interesse delle terze persone. Ed, in generale, i creditori possono esercitare tutt' i dritti e le azioni de' loro debitori, eccettuati quelli che sono associati alla persona, ed impugnare tutti gli atti fatti in frode de' loro dritti. *Art.* 1166=*1119 e* 1167=*1120*.

L' art. 2225=*2131* è, nel Codice civile, l' ultima applicazione di questo principio, sì fecondo in conseguenze. Queste diverse applicazioni, che derivano dalla stessa sorgente, possono prestarsi reciprocamente delle spiegazioni e de' sviluppamenti.

354. Fra gl' individui ammessi a far valere le prescrizioni che non sono ad essi personali, la legge non nomina che i creditori. Quali sono le altre persone interessate a' dritti altrui, che possano partecipare a questo vantaggio?

Il presuntivo erede legittimo si affeziona alla fortuna del parente la cui successione ha in mira. Ma egli non ha alcun dritto acquistato, non ha che delle speranze, e la sua speranza incertissima non è l' interesse che la legge considera. Allo stes-

---

(1) Questo articolo non esiste nelle nostre LL. CC. — *Il trad.*

so modo che si può alienare, si può rinunziare alla prescrizione in pregiudizio de' suoi desideri.

355. Vi è del dubbio relativamente all' erede istituito con atto tra vivi. L' istituente non gli promette che la sua successione; egli conserva l' amministrazione de' suoi beni, l' esercizio delle sue azioni, e specialmente il dritto di disporre a titolo oneroso, e con ciò può ridurre a nulla l' effetto della sua promessa. Fin ch' egli vive, l' istituito non ha alcun dritto attuale, e conseguentemente niun' azione da esercitare. Come mai potrebbe oppor la prescrizione che trascura l' istituente? Ma se l' istituente può alienare a titolo oneroso, gli è interdetto di far delle disposizioni gratuite; e fingendo di trascurare un mezzo di prescrizione, come rinunziandovi espressamente, può far indirettamente una donazione. Se l' istituito i di cui dritti non sono aperti, non ha azione nè contra l' istituente nè contra i terzi, non potrebbe, almeno, intervenire nei loro rapporti, per fare un atto conservatorio, proponendo la prescrizione? Egli sembra che si dovrebbe ammettere il suo intervento, non per ricevere da esso l' ordine di applicar la prescrizione, ma per ascoltare la sua querela, e giudicare se l' abbandono della prescrizione abbia per oggetto di defraudar la sua istituzione. Se l' istituente non vi rinunziasse che per motivi di dilicatezza, senza disegno di defraudar l' istituito, per liberare la sua coscienza e non per esser liberale, l' eccezione dell' uno non prevalerebbe contro la rinunzia dell' altro. L' istituente è stato generoso, ha dato la sua successione, ma non ha disposto nè della sua coscienza, nè della roba altrui. L' istituito che gli contrasterebbe il dritto di spiegare in tal modo il suo beneficio, secondo

i precetti dell'equità, non ispirerebbe che dell' indignazione. L' intervento dell' istituito non potrebbe dunque portare che una quistion di frode, la quale si deciderebbe secondo l' uso, dalle circostanze.

Non vi ha alcuna differenza tra l' istituzion di erede e la donazione de' beni che si troveranno alla morte. È questa la medesima disposizione che gli art. 1082=*1038* e 1083=*1039* non disegnano che sotto la seconda di tali denominazioni.

356. La donazione tra vivi, con riserva d'usufrutto, non lascia temere, quando è trascritta, nè i consensi, nè le sentenze che il donante potrebbe accordare per annientar la prescrizione. Il donatario soggetto ad una condizione d' usufrutto, ha lo stesso dritto nella proprietà, di quello che non è gravato di tal peso. Non si può convenire e giudicar della prescrizione se non con lui. Ma se la donazione non sia stata trascritta, essa è inefficace a riguardo de' terzi: il donante ridotto all' usufrutto, rispettivamente al donatario, è proprietario relativamente ad essi; possono ottener da lui la rinunzia alla prescrizione che han lasciato acquistare. Il donatario allora ha un interesse diretto ad impedire questa concessione, ed è ammesso ad oppor egli stesso la prescrizione.

357. Il sostituito, per l' applicazione dell'art. 2225=*2131*, è al gravato, ciò che il donatario con riserva di usufrutto, è al donante usufruttuario.

358. Il garante non ha solamente i dritti che gli sono accordati dagli art. 1294=*1248* e 2038 =*1908*, di opporre la compensazione, e tutte le eccezioni del debitor principale inerenti al debito

di cui ha risposto. Esso entra, d'altronde, nella classe de' creditori, e partecipa del dritto che loro attribuisce l'art. 2225=2131. È desso interessato alla conservazione della fortuna che deve indennizzarlo del suo obbligo; e certamente è autorizzato, in ogni circostanza, ad opporre tutte le prescrizioni neglette o abbandonate espressamente da quello che ha garentito.

359. In ogni specie di garentia, il garante ha un interesse ben sensibile alla prescrizione delle azioni di cui è risponsabile; e senza dubbio può opporre questo mezzo, quando il garentito vi rinunzia o trascura di farne uso. Il garante semplice fa causa comune col garentito; il garante formale il quale avrebbe, nel diffinitivo, a sopportar tutto il peso dell'azione, può anche, prendendo il fatto e causa del garentito, sostener solo la contestazione. *Codice di procedura*, *art.* 182=276 e 183=277.

Un'aringa del signor Merlin, ed una decisione renduta uniformemente alle sue conclusioni, dalla sezione de' ricorsi della corte di cassazione, nel 14 marzo 1802, stabiliscono chiaramente che il riconoscimento del garentito non può far perdere al garante il beneficio della prescrizione. *Quistioni di dritto*, *verbo* Garentia, §. 7.

L'art. 882=802 (1) del Codice civile ha determinato il modo di procedere per i creditori che vogliono impedire che si faccia una divisione in frode de' loro dritti. « Possono domandare che non vi si proceda se non col loro intervento a proprie spese; ma non possono impugnare una divisione già perfezionata, eccetto il caso in cui

---

(1) Vedete la nota alla pagina 262 di questo volume. — *Il trad.*

si fosse fatta senza il loro intervento, malgrado la dimanda che essi avessero fatta ».

361. L' art. 2225 = 2131 non regola l' andamento di coloro che esso ammette ad impedire un abbandono di prescrizione pregiudizievole al loro interesse. Si conchiuderà forse da tal silenzio ch' eglino abbiano tutta la latitudine di azione, per impugnare i contratti e le sentenze che han rigettato la prescrizione, o che han disposto in modo da annientarla, senza farne menzione? Queste parole della legge: *I creditori possono opporre la prescrizione*, *non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzi*, sembrano respingere una tal conseguenza. Niente in questa frase, non si riporta nè al passato nè all' avvenire, tutto è al presente. La legge non dice che i creditori potranno impugnare la rinunzia consumata; e se essa non interdice loro questo dritto nominativamente, come nell' art. 882, essa sembra non conceder loro che la facoltà di concorrere e di supplire alla difesa della reclamazione diretta contro del loro debitore. Si tratta di un dritto di eccezione; essi non possono aver niente al di là di ciò che la legge loro attribuisce. Perchè mai la legge darebbe ad essi una maggior latitudine di azione per difendere il loro pegno contro antichi dritti, col soccorso della prescrizione, che per difenderli contra gli errori e le combinazioni artifiziose di una divisione? È men facile di far loro pregiudizio in una posizione che nell' altra? La rinunzia alla prescrizione è dessa mai più odiosa che una lesione contra i terzi, praticata tra' coeredi?

Le persone interessate alla prescrizione che è acquistata al lor debitore, o al proprietario sopra di cui esse han de' dritti, sono chiamate a

fargli valere in suo nome, quando le cose sono intere, secondo il linguaggio consueto, val dire, quando la sorte della prescrizione non è diffinitivamente regolata. Esse possono allora esercitare, nella qualità di attrici e di convenute, i dritti del loro debitore, art. 1166=1119; intervenire nei giudizi dov' egli è parte; formar opposizione nel suo nome alle sentenze contumaciali che lo condannano; interporre appello da quelle che rendute in prima istanza, non sono suscettibili di opposizione; provvedersi in cassazione o con ricorso per ritrattazione, etc., secondo il dritto che ha egli stesso, e ne' termini ordinari.

Ma in tesi generale, questi terzi interessati non possono, dal loro canto, far annullare i contratti contrari alla prescrizione che egli ha consentiti senza la loro partecipazione, nè le sentenze in ultima istanza, o passate in forza di cosa giudicata, alle quali essi non sono intervenuti, e che han deciso senza riguardo ad una prescrizione, alla quale il convenuto aveva rinunziato, o che non aveva opposta. Non si fa derivar questa incapacità dalla disposizione dell' art. 882, poichè questa non è relativa che alla divisione; ma la si trae dallo spirito che l' ha dettata, da un principio comune all' ipotesi di questo articolo, ed a quella dell' art. 2225, e dal difetto di concessione, da parte di quest' ultimo, di un dritto più esteso di quello conferito dal primo.

Come mai, d' altronde, il creditore della parte condannata, se non è stato egli stesso parte aggiunta nella causa, potrebbe impugnare una sentenza diventata irrevocabile pel debitore? La legge non riconosce alcuna semplice dimanda in nullità delle sentenze che non sono più suscettibili di

opposizione, di appello, nè di cassazione. Non vi sono per farle annullare, che i mezzi straordinari della terza opposizione e del ricorso per ritrattazione. Quest' ultimo mezzo non si accorda che per cause gravi agl' individui che sono stati parti nella lite giudicata. La terza opposizione non si dà al contrario che alle persone le quali per se stesse nè per quelle che rappresentano, non sono state chiamate nella sentenza che pregiudica i loro dritti. Il creditore rappresenta il suo debitore, e quando questi è stato chiamato nel giudizio, il primo non è ammissibile a ricorrere contro della sentenza mercè la terza opposizione. Quando si ha un' azione ad esercitare, non si è obbligato di chiamare in giudizio con quello che riguarda direttamente, i suoi creditori e tutti coloro che han dei dritti contro di lui; e quando si è acquistata una decisione irrevocabile contro del suo avversario, non si saprebbe esser costretto a rimetter la cosa giudicata in quistione, con tutti coloro che potevano aver dei dritti contro la parte condannata. Ciò risulta dall' art. 474=*538* del Codice di procedura, giustamente spiegato in questo senso, da tre decisioni della corte di cassazione de' 30 agosto 1801, 13 febbraio 1808 e 27 novembre 1811. *Denevers, volume del* 1791 *all' anno* 12, *pag.* 558; — *volume del* 1808, *pag.* 111, *e del* 1812, *pag.* 129.

In nome del loro debitore, i creditori potranno formare opposizione alla sentenza che gli pregiudica, e nella quale non è stato chiamato, del pari che possono adoperar il mezzo del ricorso per ritrattazione contra le sentenze rendute con lui, se esistono dei mezzi in suo favore. Ma non potranno dal loro canto, impugnare con l' uno nè con l' altro di questi mezzi, le sentenze ren-

dute col suo consenso, o che per la sua acquiescenza o per effetto del tempo hanno acquistato l'autorità della cosa giudicata.

Se queste sentenze sovrane non sono rescindibili nell'interesse degl'individui che non han dovuto esser chiamati in giudizio, o che vi si sono trovati rappresentati, le convenzioni consentite nelle stesse situazioni non possono avere una sorte diversa: la transazione ha l'autorità della cosa giudicata.

362. Ma il dolo e la frode fanno eccezione alle regole generali. Se l'art. 2225=2131, conferito con queste regole, non permette a' terzi interessati l'azione in rescissione per una semplice causa di rinunzia alla prescrizione, quest'azione loro si accorda dall'art. 1167=1120, quando il dolo e la frode han prodotto gli atti che loro son pregiudizievoli. In ciò, essi hanno un vantaggio che loro è ricusato a riguardo della divisione, imperciocchè l'art. 1167 è modificato dall'art. 882 al quale rinvia; e si è visto che quest'art. 882 interdice ai creditori la facoltà d'impugnare una divisione consumata, a meno che non sia stata fatta in disprezzo della loro opposizione. Ciò che non vuol dire però che essi non possano esercitare contro questa divisione le azioni competenti al loro debitore; ma ciò che significa che essi non hanno, in loro nome, alcuna azione per farla annullare.

Si suppone che lasciando ai creditori un rimedio contro la frode in materia di rinunzia alla prescrizione, quando essa lo ricusa in materia di divisione, la legge ha potuto esser determinata da questa considerazione, che l'apertura di una successione, e la divisione tra i coeredi si preveggono e si manifestano d'avvantaggio; che

è più facile ai creditori di far delle opposizioni e degl' interventi, e che da un altro lato, le operazioni di una divisione essendo complicate, lunghe e dispendiose, conveniva di accordare ai terzi il dritto d' impugnarla dal loro canto, allor che è consumata.

Egli è difficile, e spesso è impossibile di sapere se i beni ed i dritti apparenti del suo debitore, sono soggetti ad esser contrastati, se è esposto a soffrir delle ricerche con azion reale o personale. Si può anche benissimo ignorar l' azione quando è intentata; si può non apprendere che nello stesso tempo il pericolo ed il male, l' azione ed il contratto che ha fatto il sacrifizio della prescrizione. Tanto peggio pei creditori; se questo sacrifizio è stato fatto di buona fede, senza intenzione contro di essi, il male sarà irreparabile. Ma se per ingannarli, vi è stato un concerto di frode tra le due parti, essi avranno l' azione di rescissione contra il contratto fatto in loro pregiudizio.

363. I terzi hanno eglino la stessa azione riguardo alle sentenze collusoriamente convenute in frode de' loro dritti, quando queste sentenze son passate in forza di cosa giudicata? La quistione è dilicata. L' art. 1167=1120, situato nel titolo de' contratti e delle obbligazioni convenzionali, non parla che degli atti formati da' debitori, senza indicar le sentenze, che sono gli atti de' tribunali. E, come si è osservato, la legge ha determinato i mezzi che si possono prendere contra le sentenze, ed essa non ha dato alle terze persone, contra quelle prodotte dalla frode in di loro detrimento, nè l' azione in rescissione, nè alcun ricorso straordinario fondato sopra questa causa di frode.

Frattanto la legge proscrive la frode, e si può abbastanza facilmente commetterla con contratti giudiziari. Noi crediamo che se i terzi possono stabilir preliminarmente, e per iscritto, che le sentenze che loro pregiudicano sono state rendute senza discussione, col consenso delle parti che erano in giudizio, i giudici debbano ammettere il loro attacco contra queste sentenze, col semplice mezzo dell' azione in nullità, per verificare in seguito se realmente la convenzione giudiziaria non sia stata fatta che per ingannare i terzi. Egli è nello spirito della legge di colpire tutte le convenzioni fraudolenti, o che sieno state fatte in giudizio, o che abbiano avuto luogo innanzi notai, o con atti per scrittura privata.

La legge 5, *Cod. de pign. et hypothecis*, contiene una disposizione la quale può servir di appoggio al nostro sistema. Essa decide che il giudicato il quale spoglia il debitore, del fondo che aveva ipotecato al suo creditore, non nuoce a questo creditore, se sia stato renduto, per collusione, tra il debitore ed un terzo. Il signor Merlin (*Repertorio*, *verbo* Terza opposizione, §. 2, *art.* 4) assicura che questa disposizione è ricevuta ne' nostri costumi. È questa la sola che si possa prendere a prestito dalle diverse leggi romane, di cui fa l'esame in questo luogo. Essa si accorda perfettamente con l'art. 1167 del Codice civile. Si può benissimo dedurre da questi due testi la regola che noi abbiam proposta.

FINE DEL PRIMO VOLUME.

A61 1468071

INDICE

DE' CAPITOLI CONTENUTI NEL I. VOLUME

Capitolo I. Dell'origine, del fondamento e dell'utilità della prescrizione, *pag.* 1

Cap. II. Del possesso, 21

Cap. III. Delle cose soggette alla prescrizione e di quelle che ne sono esenti, 58

Cap. IV. Delle cause che impediscono la prescrizione, 78

Cap. V. Dell'interrompimento della prescrizione 114

Cap. VI. Delle cause che sospendono il corso della prescrizione, 163

Cap. VII. Del modo di calcolare il tempo richiesto per la prescrizione e i decadimenti. — Del dritto di far uso della prescrizione, o di rinunziarvi 231

Digitized by Google

Digitized by Google

		ERRORI.	CORREZIONI.
pag. 103, vers.	18	posso o	possono
126	3	dossono	possono
161	27	cansa	causa
185	18	alienabili	inalienabili

Napoli 11 gennajo 1828.

PRESIDENZA DELLA GIUNTA PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE.

Vista la dimanda de' Librai Tipografi Borel e Compagni con la quale chieggono di voler stampare il Trattato delle prescrizioni tradotto in italiano, secondo i nuovi Codici Francesi di M.F.A. Vazeille;

Visto il favorevole parere del Regio Revisore signor D. Raimondo de Luca;

Si permette, che l'indicato Trattato si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all'originale approvato.

Il Presidente
M. COLANGELO.

Il Segretario Generale e membro della Giunta.
LORETO APRUZZESE.

Digitized by Google

Digitized by Google

169
F
.36-37

Vit